

DIE AUSWERTUNGSPFLICHT DES VERLEGERS BEI
ÜBERSETZUNGSVERTRÄGEN
– ANMERKUNG ZU BGH I ZR 136/01 (17. JUNI 2004) –

Thomas GERGEN¹

Dr. jur., Dr. phil., Ass. jur., Maître en droit

Versió catalana al final de l'article.

Mit seinem Urteil vom 17. Juni (I ZR 136/01) bestätigte der Bundesgerichtshof (BGH) zum einen die Qualifikation der Übersetzungsverträge als Verlagsverträge nach § 1 Verlagsgesetz (VerlG) sowie zum zweiten die daraus fließende Auswertungspflicht des Verlegers.

I. AUSGANGSFALL

In den Jahren 1995 bis 1998 hatte der beklagte Verlag mit der klagenden Übersetzerin mehrere Verträge geschlossen, in denen sich diese verpflichtete, fünf Werke des Schriftstellers Alessandro Baricco aus dem Italienischen in die deutsche Sprache zu übersetzen. Die Parteien vereinbarten einen Seitenpreis als Vergütung und bestimmten, dass die Übersetzerin ab einer gewissen Auflage eine (geringe) Erfolgsbeteiligung erhalten sollte. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, dass der Verlag verpflichtet sein sollte, die Bücher des Schriftstellers auch in der Übersetzung der Klägerin erscheinen zu lassen, ging aus den Verträgen nicht explizit hervor.

Im Februar 1997 erschien ein erstes Werk, das ein ungewöhnliches Echo fand und in dem die Übersetzung der Klägerin auch lobend hervorgehoben wurde. Noch 1997 erreichte dieses Werk die siebte Auflage. Als die Klägerin vom beklagten Verlag eine finanzielle Beteiligung an dem un-

1. Thomas Gergen forscht und lehrt Privatrecht, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung an der Universität des Saarlandes in Saarbrücken. Ferner ist er vereidigter Übersetzer und Dolmetscher an den Gerichten des Saarlandes sowie Rechtsberater für französisches Recht; vgl. *Revista de Llengua i Dret*, 41 (2004), S. 289-293 und *njw* 9 (2005), S. 569-571.

gewöhnlichen Erfolg beanspruchte, trat dieser mit der Klägerin zwar in Verhandlungen, die nach geraumer Zeit auch zu einer Einigung über eine weitere Beteiligung an dem Erfolg des erstübersetzten Werkes führten. Nachdem zwei weitere Werke in Übersetzung der Klägerin erschienen waren, teilte der Verlag der Klägerin mit, dass er sämtliche von ihr übersetzten Werke zurückziehe und für die erforderlich werdenden weiteren Auflagen neu übersetzen lassen werde. Tatsächlich erschienen danach die meisten der genannten Werke in anderen Übersetzungen. Obwohl es zu Verhandlungen zwischen den Parteien kam, war noch im gerichtlichen Verfahren streitig, ob sie sich in einzelnen Punkten geeinigt hatten.

Neben Schadenersatz- und Auskunftsansprüchen machte die Klägerin geltend, dass der beklagte Verlag es unterlassen möge, die fünf Werke des Schriftstellers in anderen Übersetzungen als denen der Klägerin erscheinen zu lassen, solange nicht auch die von der Klägerin übersetzten Ausgaben angeboten würden. Ferner sollten die bereits erschienenen Werke, solange eine entsprechende Nachfrage bestand, in der Übersetzung der Klägerin erscheinen. Die beiden noch nicht veröffentlichten Werke sollten ebenfalls noch in der Übersetzung der Klägerin publiziert werden.²

Zwei Streitfragen kristallisierten sich aus dem Sachverhalt heraus, nämlich die Abgrenzung zwischen Verlags- und Bestellvertrag (ii) sowie die Auswertungspflicht des Verlegers (iii).

II. DIE ABGRENZUNG ZWISCHEN VERLAGS- UND BESTELLVERTRAG BEI ÜBERSETZUNGEN

Beim Verlagsvertrag überlässt der Urheber dem Verleger das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Obwohl die dabei auftauchenden Fragen für Werke der Literatur und Tonkunst im Verlagsgesetz v. 19. Juni 1901 eine eingehende Regelung erfahren haben, lässt das Gesetz dem Parteiwillen freien Spielraum (mit Ausnahme des § 36 bzgl. der Insolvenz des Verlegers).

Der Verlagsvertrag ist ein atypischer schuldrechtlicher Vertrag, aus dem sich gegenseitige, im Austauschverhältnis stehende Verpflichtungen beider Parteien ergeben. Bei diesem Vertrag wesentlich ist nicht nur die Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, sondern darüber hinaus die Verpflichtung des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 VerlG). Schon das Reichsgericht in RGZ 74, 361 betonte,

2. Pressemitteilung Nr. 72/2004 des BGH v. 18. Juni 2004.

dass der Verlagsvertrag trotz seiner Ähnlichkeiten mit Kauf, Werkvertrag oder Pacht ein selbstständiger Vertrag ist. Kennzeichnend für den Verlagsvertrag ist, dass der Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung gem. § 1 S. 1 VerlG auf eigene Rechnung übernimmt. Ein Verlagsvertrag liegt im Umkehrschluss nicht vor, wenn der Verleger das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrisiko nicht trägt, so insbesondere beim Selbstverlag, beim Kommissionsverlag bzw. beim Bestellvertrag gem. § 47 VerlG.

Der Bestellvertrag wird dadurch charakterisiert, dass der Verleger vom Urheber ein Geisteswerk herstellen lässt, dessen Inhalt und die Art und Weise der Behandlung er diesem genau vorschreibt (§ 47 VerlG).³ Im Unterschied zum Verlagsvertrag finden beim Bestellvertrag die Regeln des BGB über den Werkvertrag Anwendung. Konsequenterweise hat der Besteller keine Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung, d.h. es besteht umgekehrt keine Auswertungspflicht des Verlegers.

Allerdings kann der Urheber eine Vergütung für die Herstellung des Werkes auch dann verlangen, falls dieses nicht veröffentlicht wird.

Die Anwendung der sog. Vertragszwecktheorie bestimmt, inwieweit mit dem Vertrag eine Einräumung von Nutzungsrechten an den Besteller verbunden ist.⁴ Welche Nutzungsrechte der Besteller etwa erwirbt, wenn der Urheber Beiträge zu enzyklopädischen Abhandlungen sowie bei Hilfs- oder Nebenarbeiten für das Werk eines anderen oder für ein Sammelwerk erbringt (§ 47 Abs. 2 VerlG), resultiert aus Sinn und Zweck der Vereinbarung zwischen Urheber und Verleger.

Für die Übersetzung fremdsprachiger Romane entschied das Oberlandesgericht (OLG) München bereits, dass die Vereinbarung der Bestellung eines Verlages von Übersetzungen als Verlagsvertrag i.S.v. § 1 VerlG zu beurteilen ist.⁵ Die Abgrenzung zwischen Bestell- und Verlagsvertrag erfolgte zugunsten des letztgenannten Vertragstypus: Die Übersetzungen von literarischen Werken der vorliegenden Art, also der fünf Titel von Barrico, seien persönliche geistige Schöpfungen der Klägerin, die nach § 3 Urheberrechtsgesetz (UrhG) wie selbstständige Werke Urheberschutz genießen. Das OLG München stellte darauf ab, dass sich die Übersetzerin bemüht hatte, Stil und Eigenart der Sprache des Autors ins Deutsche zu übertragen. Außerdem hatte die Klägerin dem Beklagten alle Rechte eingeräumt, die für einen Verlagsvertrag gemäß § 1 S. 1 VerlG typisch seien, entsprechend § 4

3. BGH, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (=GRUR)* 1984, 528; Manfred REHBINDER, *Urheberrecht*, 13. Aufl., München 2004, Rdnr. 342.

4. BGH *GRUR* 1984, 529; REHBINDER (Fn. 3), Rdnr. 312.

5. OLG München, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (=ZUM)* 2001, 431.

der jeweiligen Verträge sogar in weitgehendem Umfang. Dass der Beklagte sich darauf beruft, dass die Vervielfältigungspflicht nicht offenbar geregelt worden war, unterstreiche sogar ihre Veröffentlichungspflicht gemäß § 1 S. 2 VerlG. Das Berufungsgericht führte ferner aus, dass kein Bestellvertrag vorliegen könne, weil der Text nicht vom Besteller stamme und folglich auch nicht der Inhalt des Werkes und ebenso wenig die genaue Übersetzung vom Besteller vorgegeben seien⁶. Hier liege auch keine «Einheitlichkeit der Serie» wie etwa bei Comic-Serien vor. Das literarische Übergewicht liege eindeutig beim Verfasser und gerade nicht beim Verleger.

Der BGH meinte zu Recht, dass das Interesse des Verlages nicht zu bestreiten sei, bei der Verwendung einer Übersetzung, die den Erfolg des übersetzten Werks nachhaltig beeinflussen könne, frei zu sein. Damit gelang ihm die eindeutige Abgrenzung beider Vertragsnaturen dergestalt, dass die Übersetzung eines fremdsprachigen Romans nicht vom Verleger vorge-schrieben werden kann, sondern eine eigene Leistung des Übersetzers ist.

Allerdings geht die weitere Begründung des BGH nicht mehr streng genommen von der Rechtsnatur der Verträge aus, sondern hebt auf das Interesse ab, das der Übersetzer daran habe, dass die von ihm erstellte Übersetzung auch wirklich erscheine. Daraus schlussfolgert der BGH: «Unter diesen Umständen könne nicht davon ausgegangen werden, dass derartige Übersetzungsverträge im Zweifel so genannte Bestellverträge seien ...».⁷

Der BGH argumentiert im vorliegenden Fall zu weit gehend mit dem erheblichen Interesse des Übersetzers an der Publikation seines Werks. Stattdessen hätte er auf die Abgrenzung des Vorgebens seitens des Verlages von Inhalt und Art und Weise der Behandlung des Geisteswerks abstellen müssen. Schon hieraus ergibt sich, dass eine Übersetzung deswegen ein Verlagsvertrag sein muss, weil der Übersetzer einen derart weiten Spielraum hat, dass der Verleger ihm im Allgemeinen nicht den Inhalt des Werks vorschreiben kann. Gewiss gibt der Verleger mit der Vorgabe des zu übersetzenden Textes bereits die essentiellen Rahmenbedingungen für die Übersetzung vor. Doch besteht für den Übersetzer die weite Freiheit des Ausdrucks in der Zielsprache, die der Verleger nicht oder nur mit speziellen vertragsrechtlichen Vorgaben beeinflussen kann. Dies ist zumindest dann immer anzunehmen, wenn der Übersetzer einen durchschnittlichen fremdsprachlichen Roman in die Fremdsprache übertragen muss.

Über diese Rechtsprechung hinaus sollte auch die Übersetzung von fachsprachlichen Texten in diese Sichtweise einbezogen werden, so insbe-

6. ZUM 2001, 432.

7. Pressemitteilung Nr. 72/2004 vgl. Fn. 2.

sondere die Übersetzung auch von technischen oder juristischen Texten, die gerade nicht einheitlich zu übersetzen sind.⁸

III. DIE AUSWERTUNGSPFLICHT DES VERLEGERS

Im Ergebnis ist dem BGH zuzustimmen, bei Übersetzungsverträgen über literarische Werke einen Bestellvertrag abzulehnen und infolge der Bejahung des Verlagsvertrages dem Verleger eine Auswertungspflicht nach §§ 14, 16 VerlG aufzuerlegen.

Aus dem dem Verleger eingeräumten Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ergeben sich zunächst die positiven Verwertungsbefugnisse (§ 8 VerlG).⁹ Der Verleger ist darüber hinaus verpflichtet, das Werk in der zweckentsprechenden und üblichen Weise zu vervielfältigen und zu verbreiten. Der Übersetzer hat sowohl ein wirtschaftliches als auch ein persönlichkeitsrechtliches Interesse an der möglichst weiten Verbreitung seines Werkes. Genau so weit muss auch die Auswertungspflicht des Verlegers bzw. das diesem eingeräumte Werknutzungsrecht reichen.¹⁰

Im konkreten Fall musste dies den Verlag hindern, eine andere als die von der Klägerin angefertigte Übersetzung zu publizieren bzw. die schon übersetzten und veröffentlichten Übersetzungen der Klägerin aus dem Programm zu nehmen. Zumindest sollten die von der Klägerin übersetzten Ausgaben neben anderen Übersetzungen angeboten werden.

IV. FAZIT

Der Übersetzungsvertrag sollte nicht nur auf literarische Werke bzw. fremdsprachige Romane ausgestreckt werden, sondern für jedwede Übersetzung zur Anwendung gebracht werden, bei der das literarische Übergewicht beim Verfasser liegt. Dies ergibt sich aus der Natur einer gewöhnlichen Übersetzung, die nicht unter eine Bestellung fällt, d.h. die Vorgabe des Verlegers von Inhalt und Art und Weise der Behandlung. Denn die Übersetzung ist hauptsächlich eine eigene Leistung. Dies wird auch durch § 2 Abs. 2 VerlG gestützt, nach dem es dem Verleger untersagt ist, eine

8. Thomas GERGEN, in: *Juristische Arbeitsblätter (=JA)* 5 (2004), S. 388-390.

9. REHBINDER (Fn. 3), Rdnr. 354.

10. OLG München, in: *ZUM* 2001, 433, das SCHRICKER, *Verlagsrecht*, 3. Aufl., § 16 Rdnr. 2 zitiert.

dem Verfasser vorbehaltene Bearbeitung, etwa eine Übersetzung, herauszubringen. Danach bekommt die Erstellung einer Übersetzung einen besonderen Schutz. Wenn der Verleger die Übersetzung einer von der Klägerin erstellten Übersetzung herausbringt, verstieße dies gegen § 2 Abs. 2 VerlG. Denn die Übersetzerin war selbst Verfasserin ihrer Übersetzung; eine weitere Übersetzung verstieße hiergegen.¹¹

Dem Übersetzer muss auch das als absolutes Recht ausgestattete Verlagsrecht zustehen, das gegen jedermann wirkt. Der Übersetzer (Verfasser) ist demnach in doppelter Weise gebunden: einmal durch das vertragliche Band, dann durch das dem Verleger eingeräumte Verlagsrecht. Würde der Übersetzer sein Werk durch einen zweiten Verleger herausbringen, so würde er nicht nur eine Vertragsverletzung begehen, sondern auch gegen das dem ersten Verleger eingeräumte Verlagsrecht verstoßen.¹²

Danach konnte die Klägerin ihren Anspruch auf Auswertung der von ihr erstellten Übersetzungen durchsetzen. Ungeachtet der Begründungsmängel des BGH kann dem Ergebnis dieser Rechtsprechung uneingeschränkt beigepflichtet werden.

— versió catalana —

L'OBLIGACIÓ DE PUBLICACIÓ DE L'EDITOR
EN ELS CONTRACTES DE TRADUCCIÓ.
COMENTARI SOBRE LA SENTÈNCIA 136/01 DEL TRIBUNAL
SUPREM FEDERAL, DE 17 DE JUNY DE 2004

Thomas GERGEN¹

Doctor en dret i en filosofia
Universitat de Saarbrücken

Amb la Sentència 136/01 de 17 de juny, el Tribunal Suprem Federal (TSF) confirmà la consideració dels contractes de traducció com a contractes d'edició segons l'article 1 de la Llei d'edició (en alemany: *Verlagsgesetz*, *VerlG*), així com també l'obligació de publicació per part de l'editor que se'n deriva.

11. REHBINDER (Fn. 3), Rdnr. 354.

12. REHBINDER (Fn. 3), Rdnr. 355.

1. Thomas Gergen es dedica a la recerca i a la docència de dret privat, història del dret i dret comparatiu a la Universitat del Sarre a Saarbrücken. També és traductor jurat i intèrpret als tribunals del Sarre, i conseller jurídic de dret francès. Vegeu *Revista de Llengua i Dret*, 41 (2004), p. 289-293 i *NJW* 9 (2005), S. 569-571.

I. LITIGI

Entre els anys 1995 i 1998, l'editorial demandada havia signat diversos contractes amb la traductora demandant, en els quals aquesta es comprometia a traduir cinc obres de l'escriptor Alessandro Baricco de l'italià a l'alemany. Les parts acordaren un preu per pàgina i establiren que, a partir d'una determinada edició, la traductora rebria una (petita) participació dels beneficis de les vendes. En els contractes no es disposà de manera explícita que l'editorial s'obligava a publicar els llibres de l'escriptor en la traducció de la demandant.

El febrer de 1997 aparegué la primera obra, que tingué un èxit inesperat, i la traducció feta per la demandant va rebre nombrosos comentaris positius. Encara no havia acabat el 1997 que es publicava la setena edició d'aquesta obra. Quan la demandant va requerir de l'editorial demandada una participació en els beneficis obtinguts amb aquest èxit inesperat, aquesta va entrar en negociacions amb la demandant, que, al cap d'un temps, acabaren en un acord que regulava la participació econòmica en l'èxit d'aquella primera obra traduïda. Després que es van publicar dues obres més del mateix autor en la traducció de la demandant, l'editorial comunicà a la demandant que retiraria del mercat totes les obres traduïdes per ella i que, per a les edicions posteriors de les mateixes obres, se serviria de noves traduccions. Efectivament, es van publicar posteriorment tres de les obres esmentades en altres traduccions. Malgrat que s'establiren negociacions entre les parts i que en alguns punts semblava que s'havia arribat a acords, durant el procés judicial va quedar palès que els punts de vista divergien clarament.

Paral·lelament a la demanda de dret a la informació i d'indemnització per danys i perjudicis, la demandant va exigir que l'editorial demandada deixés de publicar les cinc obres de l'escriptor en traduccions que no fossin les de la demandant, a menys que no es trobessin a la venda també les edicions de les obres traduïdes per la demandant. Addicionalment, les obres ja publicades s'havien de continuar reeditant, sempre que hi hagués demanda per part del mercat, en la traducció de la demandant. Les dues obres encara no publicades s'havien d'editar igualment en la traducció de la demandant.²

D'aquest litigi en resulten dues qüestions objecte de controvèrsia. D'una banda, la delimitació entre contracte d'edició i contracte d'encàrrec (II) i, de l'altra, l'obligació de publicació per part de l'editor (III).

II. LA DELIMITACIÓ ENTRE CONTRACTE D'EDICIÓ I CONTRACTE D'ENCÀRREC EN LES TRADUCCIONS

En el contracte d'edició, l'autor cedeix a l'editor el dret de reproducció i de distribució. Tot i que la Llei d'edició de 19 de juny de 1901 regula a bastament moltes qüestions sobre obres literàries i musicals, deixa llibertat a la voluntat de les parts sig-

2. Comunicat de premsa núm. 72/2004 del TSF, de 18 de juny de 2004.

nants (amb l'excepció del paràgraf 36, que es refereix a la insolvència de l'editor).

El contracte d'edició és un contracte d'obligacions jurídiques atípic, del qual resulten obligacions mútues per a totes dues parts. En aquest contracte no és essencial únicament l'obligació de l'autor de lliurar a l'editor l'obra perquè la publiqui i la distribueixi al seu càrrec, sinó que també ho és l'obligació de l'editor de publicar i distribuir l'obra (art. 1 VerlG). El Tribunal Imperial ja remarcà a la sentència 74, 361 que el contracte d'edició, malgrat les semblances amb el contracte de compravenda, d'obra o d'arrendament, era un contracte independent. El contracte d'edició es caracteritza pel fet que l'editor assumeix el cost de la publicació i de la distribució segons l'article 1.1 VerlG. Al contrari, no es pot parlar de contracte d'edició si l'editor no assumeix els riscos de la publicació i la distribució de l'obra, com ara en els casos en què l'autor s'autopublica, les edicions en dipòsit o els contractes d'encàrrec segons l'art. 47 VerlG.

El contracte d'encàrrec es caracteritza pel fet que l'editor encomana a l'autor la realització d'una obra de la qual l'editor defineix amb precisió el contingut i la manera de tractar-lo (art. 47 VerlG).³ A diferència del contracte d'edició, el contracte d'encàrrec es regula per la normativa del TSF sobre els contractes de servei. Conseqüentment, no hi consta cap obligació de publicació i de distribució per part de l'editor.

L'autor, tanmateix, també pot exigir els seus honoraris per la realització de l'obra en cas que aquesta no es publiqui.

L'aplicació de l'anomenada teoria de la finalitat del contracte fixa fins a quin punt el contracte estableix la cessió de drets d'ús a qui fa l'encàrrec⁴. Per exemple, queda definit per la finalitat de l'acord entre l'autor i l'editor quins drets d'ús adquireix l'editor quan l'autor contribueix amb articles per a obres enciclopèdiques, o quan realitza tasques auxiliars en l'obra d'un altre autor o d'una obra col·lectiva (article 47.2 VerlG).

Per a la traducció de novel·les estrangeres, l'Audiència Territorial (AT) de Munic va decidir que l'acord de la comanda de traduccions per part d'una editorial s'ha de considerar un contracte d'edició segons l'article 1 VerlG.⁵ La delimitació entre contracte d'encàrrec i contracte d'edició es produí a favor del segon tipus: les traduccions d'obres literàries del cas que ens ocupa —els cinc títols Baricco— són creacions personals de la part demandant, les quals, segons el paràgraf 3 de la Llei de la propietat intel·lectual, gaudeixen de la protecció dels drets d'autor, com les obres independents. L'AT de Munic remarcà que la traductora s'havia esforçat a conservar l'estil i les particularitats de la llengua de l'autor en la seva traducció a l'alemany. A més, la part demandant havia cedit a la part demandada tots els drets que habitualment es preveuen en un contracte d'edició, segons l'article 1.1 VerlG. Aquesta cessió de drets, a més, era molt àmplia, del tipus que s'especifica a l'article 4 VerlG. La part demandant argumentà que l'obligació de distribució no s'hi re-

3. TSF, a: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (=GRUR)* 1984, 528; Manfred REHBINDER, *Urheberrecht*, 13a ed., Munic, 2004, núm. 342.

4. TSF *GRUR* 1984, 529; Rehinder (*ob. cit.*), 312.

5. AT de Munic, a: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (= ZUM)* 2001, 431.

gulava de manera explícita, però no s'hi esmenta perquè ja és evident segons l'article 1.2 VerIG. El Tribunal d'apel·lació argumentà addicionalment que el contracte de traducció entre la part demandada i la demandant no podia ser un contracte d'encàrrec, perquè el text no era creació de l'editor i, per tant, no en podia predefinir ni el contingut ni la traducció exactes.⁶ Aquí no es pot alludir en cap cas a la unitat d'una sèrie, com podria ser el cas, per exemple, d'una col·lecció de còmics. La creació literària és clarament obra del traductor i no de l'editor.

El TSF exposà molt encertadament que era indiscutible l'interès que tenia l'editorial per poder escollir lliurement l'ús d'una traducció que podia influir de manera decisiva en l'èxit de l'obra. Amb aquesta exposició, el TSF aconseguí delimitar de forma nítida els dos tipus de contracte, de manera que la traducció d'una novel·la estrangera no pot ser predeterminada per l'editor, sinó que és fruit de la labor del traductor.

L'argumentació posterior del TSF, en canvi, no insisteix de manera tan precisa en la naturalesa jurídica dels contractes, sinó que centra l'atenció en l'interès que té el traductor perquè la seva traducció sigui publicada. El TSF en treu la conclusió següent: «Ateses aquestes circumstàncies, no es pot partir de la base que els contractes de traducció d'aquesta mena siguin contractes dels anomenats d'encàrrec...».⁷

En aquest cas, el TSF argumenta incidint excessivament en l'interès del traductor perquè es publiqui la seva obra. En canvi, hauria d'haver destacat més la delimitació de la predeterminació de contingut i forma de tractament de l'obra de creació per part de l'editorial. Partint d'aquesta base, les traduccions només poden estar regulades per contractes d'edició perquè el traductor té un marge d'acció tan ampli que l'editor, en general, no li pot prescriure el contingut de l'obra. D'una banda, és cert que l'editor, en decidir quin és el text que s'ha de traduir, ja estableix unes condicions generals essencials per a la traducció. D'altra banda, però, el traductor disposa d'una àmplia llibertat d'expressió en la llengua d'arribada, i l'editor no hi pot influir o bé només pot fer-ho mitjançant clàusules contractuals especials. Això sempre sol ser així, si més no quan el traductor tradueix novel·les estrangeres de dificultat normal a la seva llengua.

Més enllà d'aquest cas concret d'una traducció literària, també caldria incloure en aquesta categoria la traducció de textos de llenguatges sectorials, en especial la traducció de textos tècnics o jurídics, que no es poden traduir seguint un patró únic.⁸

III. L'OBLIGACIÓ DE PUBLICACIÓ DE L'EDITOR

En el resultat, estem d'acord amb el TSF que en contractes de traducció per a obres literàries no es pot acceptar un contracte d'encàrrec, i que, en conseqüència, es reafirma el contracte d'edició, el qual preveu, segons els articles 14 i 16 VerIG, una obligació de publicació per part de l'editor.

6. ZUM 2001, 432.

7. *Ob. cit.* núm. 72/2004.

8. Thomas GERGEN, a: *Juristische Arbeitsblätter (=JA)* 5 (2004), p. 388-390.

Els drets de publicació i de distribució concedits a l'editor comporten d'entrada l'aspecte positiu del dret d'explotació (article 8 VerlG).⁹ L'editor, addicionalment, es compromet a publicar i a distribuir l'obra en la manera adequada i habitual. El traductor té tant interès econòmic com personal en la difusió més gran possible de la seva obra. L'obligació de publicació per part de l'editor o el dret d'explotació que li ha estat cedit han d'assegurar també aquesta màxima difusió possible de l'obra.¹⁰

En el cas que ens ocupa, la darrera argumentació hauria d'impedir que l'editor pogués publicar una altra traducció que no fos la de la part demandant i que la traducció ja publicada de la part demandant fos retirada del catàleg de l'editorial. O, en tot cas, s'haurien de mantenir a la venda les traduccions fetes per la part demandant, que serien ofertes conjuntament amb altres traduccions d'altres traductors.

IV. CONCLUSIONS

El contracte de traducció no s'hauria de limitar a obres literàries o a novel·les estrangeres, sinó que hauria d'incloure qualsevol tipus de traducció en la qual el traductor controla el valor literari. Això s'explica per l'essència de les traduccions, que no es poden considerar com un simple encàrrec, perquè l'editor no en pot pre-determinar ni el contingut ni la forma d'elaboració, ja que una traducció és principalment una creació pròpia. Aquesta argumentació té el suport de l'article 2.2 VerlG, segons el qual es prohibeix a l'editor la publicació d'una versió de l'obra, com ara pot ser una traducció, que no estigui autoritzada per l'autor. Argumentant d'aquesta manera, s'ofereix al traductor una protecció especial. Si l'editor publicués una nova versió de la traducció obra de la part demandant, atemptaria contra l'article 2.2 VerlG., ja que la traductora és al mateix temps traductora i autora de la seva traducció, i una nova traducció aniria contra els principis de l'article esmentat.¹¹

El traductor també ha d'estar completament emparat pel dret de la propietat intel·lectual, que protegeix tots els autors i creadors. El traductor (autor) està vinculat contractualment de dues maneres: d'una banda, pel contracte establert amb l'editor i, de l'altra, pel contracte de cessió de drets d'autor acordat per l'editorial. En cas que, per exemple, el traductor publicués la seva traducció en una altra editorial, això no únicament implicaria un incompliment de contracte per part del traductor, sinó també una violació del contracte de cessió de drets.¹²

Segons aquestes conclusions, la part demandant va poder exigir amb èxit la publicació de les seves traduccions per part de l'editorial demandada. Malgrat la deficient argumentació del TSF, es pot estar d'acord amb tots els punts de la Sentència.

9. REHBINDER (*ob. cit.*), 354.

10. AT de Munic, a: ZUM 2001, 433, que cita SCHRICKER, *Verlagsrecht*, 3a ed., art. 16.2.

11. Rehbinder (*ob. cit.*), 354.

12. Rehbinder (*ob. cit.*), 355.