

Einleitung

„Nur wer sich ändert, bleibt sich treu“ heißt es in einem zeitgenössischen Lied¹. Gilt dies auch für das Urheberrecht? Tatsache ist, dass die Rechtsmaterie seit jeher in ständiger Bewegung ist: vom Schutz des Verlegers über den Schutz des Autoren zum Schutz des Programmierers. Fraglich ist, wie es weitergehen wird: vom Schutz des Programmierers über den Schutz des Datensammlers zum Schutz der künstlich intelligenten Maschine? Die Zukunft des Rechts ist ungewiss, Prophezeiungen sind kaum möglich. Greifbarer und akuter ist die Frage, welche Faktoren zukünftig die Entwicklung des Urheberrechts bestimmen sollen. Bislang war dies zumeist eher die technische Innovation als der gesellschaftliche Wandel. Um sich über diese Tatsache wundern zu können, bedarf es einer elementaren Kenntnis: Wie kaum ein anderes ist das Urheberrecht ein sozial und gesellschaftlich eingebundenes Recht. Es schützt Inhalte, die Begehren wecken, die konsumiert werden wollen und die durch das gesellschaftliche und soziale Umfeld, innerhalb dessen sie geschaffen wurden, wesentliche Prägung erfahren.

Wie viele andere Wissenschaften sieht sich das Urheberrecht heute tief greifenden und – wie nie zuvor – global wirkenden Veränderungen gegenüber, die ebenso technisch wie gesellschaftlich bedingt sind. Dabei ist die Technik Ursache für einen gesellschaftlichen Wandel. Es heißt, die westliche Zivilisation befindet sich am Übergang in eine „Informationsgesellschaft“. Auf diesem Weg nimmt das Urheberrecht eine zentrale Position ein: Es regelt die Befugnis, Nutzung von und Zugang zu geschützten Werken – und damit im weiteren Sinne zu wichtigen und wertvollen Informationen – zu steuern. Was durch das Urheberrecht geschützt wird, ist nicht frei zugänglich, nicht ohne Zustimmung durch die „Informationsgesellschaft“ konsumierbar. Für eine solche Gesellschaftsform ist dies von so elementarer Bedeutung, dass es heißt, das Urheberrecht sei die „*Magna Charta der Informationsgesellschaft*“². Wenn dies zutrifft, drängt sich eine Notwendigkeit auf, sowohl die Funktion³ als auch die Funktionalität des Rechts nicht nur anhand der technischen Ent-

1 So lautet ein Titel des Liedermachers *Wolf Biermann* aus dem Jahre 1991.

2 Vgl. nur *Wandtke*, GRUR 2002, S. 1 (2); *Hoeren*, MMR 2000, S. 3 (3).

3 Die Begriffe „Funktion“ und „Funktionswandel“ können unterschiedlich verstanden werden. *Kur* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23 (24 f.) unterscheidet zwischen drei verschiedenen Bedeutungsgehalten des Begriffs „Funktion“ im immaterialgüterrechtlichen Kontext. Bezeichnet werde hierdurch zunächst die „*idealtypische Wirkungsweise*“. Diese bezeichne dasjenige, „was den eigentlichen Grund und die Rechtfertigung für die Schaffung und Zuteilung der Ausschließlichkeitsbefugnis bilde. „Funktion“ sei weiter auch die „*empirisch beobachtbare Wirkung*“ von Schutzrechten, also die „*tatsächliche*“ oder „*wirtschaftliche*“ Funktion des

wicklung zu überprüfen, sondern auch angesichts der Anforderungen des gesellschaftlichen Wandels. Dem ist die vorliegende Arbeit ebenso gewidmet wie der zwingend voran zu stellenden Problemanalyse.

Dabei ist der konkrete Anlass der Untersuchung – in Gegenüberstellung zu den genannten Prognosen über den rechtstatsächlichen Wandel – einfach zu benennen: Er liegt in den eingangs zitierten, wesensbeschreibenden Vorschriften des Urheberrechts.

Einführung in die Problematik

Mit dem Aufkommen der Digitaltechnik, neuen Verwertungsformen wie der Online-Übertragung und der zunehmend grenzüberschreitenden Nutzung geschützten Materials hat das Urheberrecht als Schutzrecht für Inhalte und Informationen einen massiven Bedeutungszuwachs erfahren. Nicht nur die wesensbeschreibenden Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes, §§ 1, 2, 7 und 11, sondern auch andere „Eckdaten“ des deutschen Urheberrechtsschutzes lassen indessen Zweifel daran aufkommen, ob dem in der Vergangenheit auch durch Rechtsfortbildung entsprechend Rechnung getragen wurde: letzte große Reform 1965, einheitlicher Werkbegriff für alle Schutzgüter, monistische Verknüpfung von ideellen und materiellen Schutzinteressen, abstrakte Schrankensystematik, einheitliche Schutzdauer von 70 Jahren post mortem auctoris; all diese Grundbausteine lassen weniger ein modernes Informatiionsschutzrecht denn ein Gesetz vermuten, das „spätmantischen, wenn nicht älteren, ästhetischen und psychologischen Vorstellungen“⁴ entstammt. Romantik schadet nicht, solange das Recht seiner maßgeblichen Anforderung entspricht: zu funktionieren. Wenn hingegen Theorie und Praxis nicht mehr in Einklang stehen, kommt es schnell zu dysfunktionalen Effekten. Ob dies zu befürchten ist und wie man dem evtl. begegnen könnte, soll hier untersucht werden.

Tatsache ist, dass die Umstände des alltäglichen kreativen Werkschaffens zumeist jeglichen Hauch von Romantik vermissen lassen. Zwar werden noch immer Gemälde gemalt, Plastiken modelliert, Doktorarbeiten und Lyrik geschrieben. Indes verkörpern diese Gattungen menschlicher Geistestätigkeit schon längst nicht mehr den Standardanwendungsbereich des Urheberrechts. Die zahlenmäßig und in volks- und

Schutzrechts oder die Art und Weise, „in der unter den jeweils bestehenden ökonomischen und rechtlichen Gegebenheiten von dem Schutzrecht Gebrauch gemacht wird“ (Kur, ebd., S. 24). Schließlich komme dem Funktionsbegriff auch eine rein rechtliche Bedeutung zu, nämlich als dasjenige, „was sich als normatives Leitbild aus dem Gesamtkomplex der konkreten gesetzlichen Regelungen herausdestillieren lässt“. Die Funktionsbegriffe stehen in einem engen Zusammenhang miteinander, was zur Folge hat, dass im Verlauf der Untersuchung Ausführungen zu jedem dieser Aspekte erfolgen werden. Teil 1 beschäftigt sich vor allem mit der „idealtypischen Wirkungsweise“ (ohne dass dieser vieldeutige Begriff hier verwendet werden soll) und dem „normativen Leitbild“ des Urheberrechts. In den Teilen 2 und 3 wird dagegen auch verstärkt die „empirisch beobachtbare Wirkung“ des Schutzrechts eine Rolle spielen.

4 So Strömholt, GRUR Int. 1996, S. 529 (531) in Bezug auf den Werkbegriff.

betriebswirtschaftlicher Hinsicht bedeutendsten Schaffensbereiche finden sich in industriellen Strukturen und betreffen Geistesleistungen mit rein pragmatischer, meist funktionsorientierter (etwa technisch-funktionaler) und wirtschaftlicher Bestimmung.

Der Schutzbereich wurde in der Vergangenheit durch eine Reduktion der Anforderungen an die Schutzuntergrenze („Schöpfungshöhe“) und andere gesetzgeberische Maßnahmen immer mehr ausgedehnt. Heute dominieren die „digitalen Werkformen“ das Alltagsbild des kreativen Schaffens; Software, elektronische Datensammlungen, Multimediarwerke, computergenerierte Popmusik und Webgrafiken werden massenhaft von Programmierern, Screendesignern, Musikern und Werbefachleuten erdacht und produziert. Diese Schutzgegenstände ziehen – neben den klassischen, investitionsträchtigen Erzeugnissen der Musik- und Filmbranche – aufgrund der damit verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Interessen wesentliche Aufmerksamkeit in (rechts-)politischen Diskussionen über die Zukunft des Urheberrechts auf sich.

Auch die Schaffensvoraussetzungen verändern sich zusehends. Technische Hilfsmittel vereinfachen die Inhaltsproduktion erheblich, die Bedeutung von Kreativitätsentfaltung scheint dagegen kongruent abzunehmen. Man kann annehmen, dass je mehr der Vermarktungsaspekt, die Ausrichtung auf breit angelegte Käuferschichten oder die Funktionalität des Schutzgegenstands in den Vordergrund drängen, desto weniger die individuelle Formgebung durch den Schöpfer ein erwünschtes Qualitätsmerkmal des Arbeitsergebnisses ist. Demgegenüber gewinnen Organisations-, Konzeptions- und Investitionsleistungen bei steigender Komplexität des Herstellungsprozesses, und hiermit korrespondierend dem erhöhten finanziellen Aufwand und Risiko der Produktion, stetig an Bedeutung für die Entstehung von urheberrechtlich geschützten Inhalten.

Dennoch erfasst das Urheberrecht, wie sich an der Werkdefinition zeigt, nur die individuelle schöpferische Formgebung. Nichtschöpferische Leistungen werden durch das Ausschließlichkeitsrecht nicht honoriert, unabhängig davon, ob und in welchem Maße diese für die Entstehung des Erzeugnisses Voraussetzung waren. Es stellt sich angesichts dessen die Frage, ob der Fokus des Rechts nicht erweitert, dessen Hintergründe nicht hinterfragt werden müssen.

Die rechtstatsächliche Entwicklung weckt das Bedürfnis nach konzeptionellen Überlegungen verschiedener Art. Ist es z. B. zwingend, dass das Schutzrecht gem. § 7 UrhG⁵ nur dem Schöpfer als natürlicher Person zustehen kann, wenn immer mehr Kreative in Arbeits- und Dienstverhältnissen mit fester Vergütung wirken? Stellt das Institut der Miturheberschaft gem. § 8 UrhG und die hier angeordnete Gesamthandsgemeinschaft am gemeinsamen Schatzgut eine funktionale Regelung für bisher ungeahnte Modelle kollektiven Schaffens dar? Ist der Regelungsgedanke des

5 Hier heißt es: „Urheber ist der Schöpfer des Werkes“, sog. Schöpferprinzip.

§ 8 UrhG etwa das Spiegelbild⁶ von heterogen und synergetisch im virtuellen Raum operierenden Personenmehrheiten in Filesharing-Systemen oder Open-Content-Initiativen, wo die Leistungsfähigkeit zum Teil tausender Personen gebündelt wird? Ist ein statischer, womöglich weit gehend analogiefeindlicher und häufig unangepasster Schrankenkatalog bei einer stetigen Ausweitung der Ausschließlichkeitsrechte geeignet, auch den Schutz der durch das Urheberrecht tangierten Allgemeinteressen angemessen zu sichern?

All dies scheint jedenfalls auf den ersten Blick zweifelhaft. Es drängt sich der Eindruck auf, dass die urheberrechtlichen Funktionen sich wandeln und diversifizieren, ohne dass dies durch das Urheberrechtsgesetz mitvollzogen wird. Neben dem konzeptionellen Aspekt stellen sich damit grundlegende Fragen nach dem Anspruch an ein modernes Urheberrecht, nach dessen Schutzziel, dessen Wesen, Rechtfertigung und Begründung. Es mag sich herausstellen, dass die Wertungen, die der Schutz von Kunst, Literatur und Wissenschaft einem demokratischen Staat mit hohem kulturellen Anspruch abverlangt, nicht ohne Weiteres auf die gesamte Bandbreite inhalts- und „kulturindustrieller“ Erzeugnisse erstreckt werden können. So mögen Werke der klassischen Literatur, Musik und Kunst einen kulturellen Selbstzweck aufweisen, der an sich schon ein starkes Schutzrecht rechtfertigt. Fraglich ist jedoch, ob diese Legitimation auch auf die Beschränkung ansonsten allgemein zugänglicher Freiräume durch einen „low authorship“-Ausschließlichkeitsschutz⁷ an rein funktions- und wirtschaftlich orientierten Erzeugnissen übertragbar ist.

Auf den ersten Blick erschließt sich in Bezug auf diese Überlegungen nur eines: Sowohl auf konzeptioneller wie auch auf übergesetzlicher, rechtstheoretischer Ebene differenziert das deutsche Urheberrecht nicht nach derartigen Kriterien. Es basiert auf einem einheitlichen konzeptionellen Ansatz. Alle Werkarten unterliegen mit wenigen Ausnahmen gleichen Regeln, vom Werkbegriff über die Verwertungsrechte und das Urheberpersönlichkeitsrecht bis zu den Schranken und der Schutzdauer. Es soll von dieser Erkenntnis ausgehend untersucht werden, ob der hochkomplexe Anwendungsbereich eine Verringerung des Abstraktionsgrades der gesetzlichen Herangehensweise erforderlich macht.

Einschränkung der Untersuchung

Der hier untersuchte Funktionswandel des Urheberrechts hat viele Facetten und ist auf eine Vielzahl von Faktoren zurückzuführen, die nicht abschließend dargestellt werden können. Es wurde daher hier darauf geachtet, einen möglichst repräsentativen Ausschnitt der Gesamtproblematik zu erfassen. Das Augenmerk der Untersuchung liegt (nahezu) ausschließlich auf dem Urheberrecht. Die Erörterung von Imp-

6 Es heißt, Recht sei der Spiegel der Gesellschaft, vgl. *De Moor*, Vorbemerkung zu „Internet-Business & Internet-Recht von Hance.“

7 Ullrich in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 83 (85).

likationen, die sich aus dessen Regelungsumfeld oder aus anderen wissenschaftlichen Disziplinen ergeben, muss – weit gehend – an anderer Stelle erfolgen. Trotz größter Relevanz und Aktualität wurde vor diesem Hintergrund z. B. die neuere – äußerst begrüßenswerte – Diskussion über eine Neuordnung des gesamten Immaterialgüterrechtssystems unberücksichtigt gelassen⁸.

Da auch der auf das urheberrechtliche Schutzsystem beschränkte Fokus eine Einzeluntersuchung aller Gesichtspunkte nicht erlaubt, orientiert sich die Darstellung im Wesentlichen an vier „neuralgischen“ Schutzaspekten des Urheberrechts: der rechts-theoretischen bzw. rechtsphilosophischen Begründung und Rechtfertigung und dem hiermit auf positivrechtlicher Ebene korrespondierenden Werkbegriff, der Schutzrechtszuordnung, dem Schutzmfang (Inhalt und Schranken) und der Schutzdauer.

Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beschäftigt sich in den Teilen 1-4 in erster Linie mit der Frage, ob die rechtliche Weiterentwicklung des Urheberrechts der Entwicklung im rechtstatsächlichen Bereich Genüge tut. Angesichts erheblicher Veränderungen im Schaffens- und Verwertungsbereich soll untersucht werden, ob das Urheberrecht einem Funktionswandel unterliegt, und wenn, ob die Rechtsentwicklung dem Rechnung trägt. Soweit aufgrund konzeptioneller oder inhaltlicher Unstimmigkeiten legislativer Anpassungsbedarf ermittelt wird, soll versucht werden, dem durch eine in Grundzügen skizzierte Konzeption eines alternativen Regelungsmodells zu begegnen.

Ihren Ausgang wird die Untersuchung in einer Bestandsaufnahme des geltenden Urheberrechts nehmen. Um im Anschluss die Entwicklung bzw. die tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen untersuchen und gegenüberstellen zu können, muss zunächst geklärt werden, von welchen Grundprämissen das geltende Urheberrecht ausgeht. Zu diesem Zweck wird in Teil 1 der Frage nachgegangen, welche Funktion des Urheberrechts *de lege lata* dem geschriebenen Recht zu entnehmen ist. Neben einer Untersuchung der dem Urheberrechtsschutz zugrunde liegenden rechtsphilosophischen und -theoretischen Begründungsansätze wird hier u. a. eine Analyse des Werkbegriffs vorgenommen⁹ (Kapitel 1). Im Anschluss werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen (Kapitel 2) und daraufhin – zum Vergleich – in einem kurzen Exkurs die Regelungsgrundsätze des angloamerikanischen Copyrights dargestellt (Kapitel 3).

8 Vgl. hierzu eingehend und mit bemerkenswerten Ansätzen die Beiträge in *Schricker/Dreier/Kur*, v. a. von *Kur* (S. 23 ff.) und *Ullrich* (S. 83 ff.).
9 Der Werkbegriff stellt bei einer Analyse des deutschen Verständnisses von Urheberrechtschutz einen neuralgischen Punkt dar. Durch seine Eigenschaft, das Schutzgut zu definieren, spiegelt der Werkbegriff in besonderem Maße den Ausgangspunkt und die Zielrichtung des Rechts wider.

Teil 2 ist einer Untersuchung der Entwicklung des Rechts in Bezug auf den Schutz moderner – v. a. digitaler – Schutzgegenstände gewidmet. Dargestellt werden v. a. die Veränderungen des Schutzrechts durch die Aufnahme der Computerprogramme und Datenbanken in dessen Anwendungsbereich sowie die Bedeutung der Digitaltechnik für das kreative Schaffen sowie die Entwicklung des Rechts. Mit Blick auf die fortschreitende Expansion des urheberrechtlichen Schutzbereichs, die zu Lasten von Freiräumen erfolgt¹⁰, wird hierbei auch besonderes Augenmerk darauf gelegt, welche Auswirkung diese Entwicklung auf den urheberrechtlichen Interessenausgleich sowie den Schutz von und den Zugang zu Informationen hat. In diesem Zusammenhang wird maßgeblich auch auf den Schutz technischer Maßnahmen eingegangen.

In Teil 3 erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der rechtlichen und tatsächlichen Entwicklung auf die vier untersuchungsrelevanten „neuralgischen“ Punkte des Urheberrechts. Am Ende dieses Teils werden die bis dahin gewonnenen wesentlichen Erkenntnisse in Form eines Thesenpapiers zusammengefasst.

In Teil 4 werden Ansätze für Regelungsalternativen präsentiert, die die Basis für ein rechtstheoretisches und konzeptionelles Alternativmodell für das geltende Urheberrecht bilden könnten. Ziel ist es, den Schutz einem in Ansätzen skizzierten Regelungskonzepts zuzuführen, das sowohl den praktischen Anforderungen des Rechtsverkehrs an Rechtssicherheit und Transparenz als auch den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung trägt. Der gewählte Weg basiert auf einer Abstimmung und Bemessung des Inhalts eines Urheberrechtsschutzes anhand zweier maßgeblicher Faktoren: des aus Sicht des Rechteinhabers Notwendigen und des aus Sicht kollidierender Drittinteressen Angemessenen. Das Ziel des Ansatzes liegt darin, einerseits die Anforderungen bestimmter Schutzgüter an das Recht und andererseits den Konflikt unterschiedlicher Interessen am Werk mehr als bisher in den Fokus der Ausgestaltung des Urheberrechts zu stellen.

In Teil 5 findet sich schließlich eine Zusammenfassung der Erkenntnisse der Arbeit.

10 Siehe *Cornish in Schrieker/Dreier/Kur*, S. 9 ff; *Ullrich*, ebd., S. 83 (85). Die Ausweitung ist hiernach auf verschiedene Faktoren zurückzuführen. Beispiele sind die Absenkung der Schöpfungshöhe oder die Schaffung neuer Schutzformen für neue oder veränderte Schutzgegenstände. Man spricht auch von einem „protektionistischen Schutz von „low authorship“-Werken“. Siehe auch *Beldiman in Hilty/Peukert* (Hrsg.), S. 187 ff. (*passim*).