
Das Urheberrecht im Wandel der Zeiten

Jörg Reinbothe*

Inhalt

I.	Einleitung	368
II.	Entstehungsgeschichte und Zweck des Urheberrechts	370
	1. Die Wurzeln des Urheberrechts	370
	2. Der Wert und die Funktion des Urheberrechts	370
	3. Die Prinzipien und die Anpassung der Konzepte	371
III.	Die Ausgestaltung des Urheberrechts	372
	1. Die Rechtsinhaberschaft	372
	2. Materielles Recht: Rechte und Schranken	373
	3. Rechtsdurchsetzung: Sanktionen und Rechtsbehelfe	374
	4. Wahrnehmung von Rechten und Lizenzierung	374
	5. Die internationale Dimension	375
	6. Urheberrecht im Europäischen Binnenmarkt	375
IV.	Der Blick zurück in die Zukunft	378
	1. Das Profil des Urheberrechts	378
	2. Neue Orientierungen für das Urheberrecht?	379
	3. Der Weg in die Zukunft	382
	a) Bewusstseinsbildung	382
	b) Rückbesinnung	383
	c) Das europäische Urheberrecht	384
V.	Zusammenfassung	385

* Prof. Dr. Jörg Reinbothe, M.C.L., Abteilungsleiter in der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission, Brüssel. Antrittsvorlesung vom 11. Dezember 2003 an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Die folgenden Ausführungen sind die persönliche Auffassung des Verfassers und binden nicht die Europäische Kommission oder ihre Dienststellen.

Herr Prodekan, meine Damen und Herren Professoren, liebe Gäste, Kollegen und Freunde, meine sehr verehrten Damen und Herren!

Zunächst möchte ich mich ganz herzlich bedanken – bei der Universität des Saarlandes dafür, dass sie mich zu Beginn dieses Jahres zum Honorarprofessor ernannt hat, und bei der juristischen Fakultät und dem Europa-Institut für deren aktive Unterstützung in dieser Sache und während aller Jahre meiner Lehrtätigkeit hier in Saarbrücken.

Die Honorarprofessur empfinde ich als ganz besondere Auszeichnung und Ehre. Die Freude, die ich darüber empfinde, geht auf den Lehrauftrag selbst zurück. Der Lehrtätigkeit bin ich verbunden seit meiner Zeit als Assistent und Doktorand von Professor Wolfgang Fikentscher am Lehrstuhl für Internationales Wirtschaftsrecht der Universität München und am Münchener Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, wie es damals hieß. Die Lehre war für mich immer eine große Verantwortung und Freude zugleich; ja, ich würde sagen, dass sie mir stets großen Spaß gemacht hat (hoffentlich auch meinen Studenten, möchte man hinzufügen). Und je mehr ich zum Praktiker der Gesetzgebungsvorbereitung und -begleitung wurde, ob im Bundesministerium der Justiz oder in der Europäischen Kommission, als desto wichtiger empfand ich es, meine Kenntnisse und Erfahrungen an die Studenten weiterzugeben und sie zugleich auch mit ihnen gemeinsam zu hinterfragen; denn die Lehre, wie auch die wissenschaftliche Arbeit, der ich ab und zu in meiner Freizeit fröne, sie sind mein „akademisches“ Gewissen. Von meiner Lehrtätigkeit profitiere ich mindestens ebensoviel wie meine Studenten. Auch dafür mein besonderer Dank.

Sie haben mich zum Honorarprofessor für Urheberrecht ernannt. Lassen Sie mich also versuchen, etwas aus der Schule der Brüsseler Gesetzgebungsarbeit auf diesem Gebiet zu plaudern. Dabei will ich versuchen, Juristisches mit der Praxis – man könnte fast sagen: das Angenehme mit dem Nützlichen – zu verbinden. Ich habe deshalb meinen Vortrag „Das Urheberrecht im Wandel der Zeiten“ genannt.

I. Einleitung

Von Gutenberg zum *world wide web*, von van Gogh zur On-Line-Art, vom Gedicht, der Oper oder dem Bühnenstück zur Software und zu elektronischen Datenbanken – alles das soll juristisch erfasst werden und wird geregelt von einem Rechtsinstitut, dem Urheberrecht. Das kann nicht gut gehen, möchte man meinen, denn seit wann sind Gesetze so flexibel, modern oder auch nur abstrakt, dass sie diesen Spagat überstehen?

Tatsächlich war dies nur möglich durch eine ständige Anpassung des Urheberrechts. Vielleicht mehr als andere Gesetze musste das Urheberrecht immer wieder

angepasst werden an den Wandel der Zeiten, an die sich verändernden Märkte, an neue Technologien und an die Veränderungen der gesellschaftlichen Strukturen. Das Urheberrecht an diese Gegebenheiten, an diese „evolvierenden Szenarien“¹ anzupassen, war und ist eine große Herausforderung an die Rechtswissenschaft. Denn das Urheberrecht gründet sich, wie kaum ein anderes Rechtsgebiet, gleichermaßen auf kulturelle, wirtschaftliche und soziale Wurzeln, auf kulturelle und rechtliche Traditionen.

Die Anpassung des Urheberrechts an den Wandel der Zeiten erfordert gleichermaßen Engagement, Flexibilität im Denken und – gerade heutzutage – ein gewisses technisches Interesse. Wer sich mit dem Urheberrecht beschäftigt, muss seine Kenntnisse und sein Verständnis ständig vertiefen und nachbessern, muss lernen, mit Begriffen wie Musik-Zitat, Plagiat, Raubkopie oder Sound genauso souverän umzugehen wie mit *reverse engineering*, Backup-Kopie, B2B, P2P, *file sharing* oder *bootlegging*. Und ganz offensichtlich sind auch Englischkenntnisse von Vorteil.

Die gewonnenen Erkenntnisse gemeinsam zu hinterfragen und weiterzugeben, ist ein wichtiges Anliegen. Denn das Urheberrecht geht uns alle an, ob wir nun eigene wissenschaftliche Arbeiten veröffentlichen, Filme und Musik kopieren, fotokopieren, mit Computerprogrammen arbeiten, elektronische Datenbanken erstellen oder nutzen oder eine eigene Website betreiben. Wir sollten also wissen, wozu das Urheberrecht gut ist und welche Funktionen und Grenzen seine Rechte haben. Und doch: Selbst nach Abschluss des juristischen Studiums kennt der Jurist das Urheberrecht in der Regel kaum oder überhaupt nicht. Aber wenn alle heutzutage von der *knowledge economy* oder von „eEurope“² reden, sollten zumindest Juristen mit dem Urheberrecht etwas anfangen können und seine Bedeutung für die Europäische Union verstehen.

¹ Dies war das Thema der Internationalen Konferenz über „Kreativität und geistige Eigentumsrechte: Szenarien und Perspektiven in der Entwicklung“, ausgerichtet von der Europäischen Kommission in Zusammenarbeit mit der österreichischen Präsidentschaft, Wien, 12.-14.7.1998.

² Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, «eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle», Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21. u. 22.6.2002, KOM(2002) 263 endg. v. 28.5.2002; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, «eEurope 2005 – Halbzeitbilanz», KOM(2004) 108 endg. v. 18.2.2004.

II. Entstehungsgeschichte und Zweck des Urheberrechts

1. Die Wurzeln des Urheberrechts

Was also ist das Urheberrecht? Die Fragen, warum es Urheberrecht geben soll und was es ist oder sein soll, wurden zunächst von verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich beantwortet. Unterschiede gibt es schon bei der Wahl der Begriffe. Mit Erfindung des Buchdrucks begann die industrielle Verwertung von Kulturgut. Ebenso wie das Patent vor allem die Investition in Erfindungen und deren industrielle Verwertung stimulieren und gegen unerlaubte Nachahmung schützen sollte, war insbesondere für den angloamerikanischen Rechtsraum der Investitionsschutz die treibende Kraft für die Einführung des Urheberrechts. Der gewählte Begriff spiegelt diese Wurzeln wider: Als „Copyright“ wurde das Recht der Investoren, der Industrie, bezeichnet, sich gegen unerlaubtes Kopieren zu wehren und durch Vergabe von Lizenzen am Marktgeschehen teilzunehmen.³

In Kontinentaleuropa haben die Wurzeln des Urheberrechts dagegen stark ausgeprägte menschenrechtliche und kulturelle Bezüge. Im Vordergrund steht die Kreativität und mit ihr die Person des Urhebers. Das Urheberrecht, das „droit d’auteur“, ist hier untrennbar mit der Persönlichkeit des Urhebers verbunden.⁴ Nur eine natürliche Person kann Urheber sein. Geschützt ist das kreative Werk des Urhebers in seiner Gesamtheit. Der Urheber erhält wirtschaftliche Verwertungsrechte, die er lizenzieren, also abtreten, kann. Stets aber bleibt ihm sein Urheberpersönlichkeitsrecht – denn in seinem Werk steckt immer auch ein Stück seiner Identität und Persönlichkeit.⁵

2. Der Wert und die Funktion des Urheberrechts

Die Begriffe sind also ebenso unterschiedlich wie die Wurzeln des Urheberrechts. Und man ahnt schon, dass ein urheberrechtliches Zusammenwachsen Europas bei derart unterschiedlichen Ausgangspunkten nicht ganz einfach sein kann. Dennoch: Trotz aller Unterschiede in den zu Grunde liegenden Konzepten bewerten alle Gesetzgeber die Funktion des Urheberrechts ganz ähnlich. Auch kommen die verschiedenen Rechtsordnungen meist zu ganz ähnlichen Ergebnissen.

Überall nämlich liegt dem Urheberrecht das zu Grunde, was man gewissermaßen als „Deal“, als Do-ut-des-Pakt bezeichnen könnte zwischen dem Urheber und der Gesellschaft.⁶ Die Gesellschaft gewährt dem Urheber Privilegien in Form von Ex-

³ *Rehbinder*, Urheberrecht, 10. Aufl. München 1998, Rdnrn. 19 u. 72.

⁴ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., München 1980, §§ 17 u. 18.

⁵ *Dietz*, in: *Schricker*, Urheberrecht, 2. Aufl., München 1999, Vor §§ 12 ff., Rdnr. 6 ff. m.w.N.

⁶ Vgl. *Reinbothe*, in: *Becker/Buhse/Günnewig/Rump* (Hrsg.), *Digital Rights Management – Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Berlin/Heidelberg 2003, S. 405 f.

klusivrechten, Monopole also auf das Ergebnis seiner Kreativität, die jede Vermarktung und Nutzung seiner Werke von seiner Erlaubnis abhängig machen. Diese Privilegien sichern dem Urheber die Früchte seines Schaffens sowie seine geistige und finanzielle Unabhängigkeit. Das Urheberrecht ist also geistiges Eigentum und wird, zumindest vom deutschen Gesetzgeber, bestätigt durch das Bundesverfassungsgericht, nicht niedriger bewertet als das Sacheigentum.⁷

Im Gegenzug erwartet die Gesellschaft vom Urheber Kreativität und stimuliert mit dieser Kreativität einen komplexen Mechanismus, dessen wesentliche Elemente Investitionen und kulturelle Vielfalt sind. Das Urheberrecht schafft, wie andere Eigentumsordnungen auch, Märkte. Es stimuliert mit der Kreativität auch deren Vermarktung, und mit der Vermarktung ermöglicht es den Zugang zu Kulturgut zu angemessenen, von der Gesellschaft und dem Gesetzgeber festgelegten Bedingungen. Das Urheberrecht ist damit ein Instrument zur Schaffung von Arbeitsplätzen und Wachstum sowie von ökonomischem und kulturellem Wohlstand. Und tatsächlich wird der wirtschaftliche Anteil des Urheberrechts am Brutto-sozialprodukt auf etwa sechs Prozent geschätzt – und dies mit deutlich höheren Wachstumsraten als in den meisten anderen Industriezweigen.

3. Die Prinzipien und die Anpassung der Konzepte

Als geistiges Eigentum gewährt das Urheberrecht Privilegien in Form von Exklusivrechten. Und es unterliegt, wie das Sacheigentum auch, bestimmten Grenzen und der Sozialbindung. So wie das Sacheigentum bestimmte Werte oder Gegenstände überhaupt nicht erfasst (wie etwa den Luftraum oder Gewässer), werden bloße Ideen oder Informationen grundsätzlich nicht vom Urheberrecht geschützt.⁸ Auch hat die Sozialbindung des Urheberrechts seit jeher zu zahlreichen Schranken des Schutzes geführt – ob für Wissenschaft, Lehre und Forschung, zu Gunsten von Behinderten, für das private Kopieren oder zu Gunsten öffentlicher Bibliotheken. Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts – für den Urheber auf 70 Jahre nach seinem Tod – hat allerdings keine Parallele im Sacheigentum und ist mehr als eine bloße Schranke oder lediglich Ausfluss der Sozialbindung: Die zeitliche Begrenzung beruht vielmehr auf der ganz essentiellen Überlegung, dass kulturelles Schaffen immer auch Teil der kulturellen Identität eines Landes oder einer Region, oft sogar der Weltgemeinschaft, ist und daher irgendwann gemein-frei, also frei nutzbar, und Teil der „domaine public“ werden muss.⁹

⁷ Schrickler, in: Schrickler, (Fn. 5), Einl., Rdnr. 12 m.w.N.

⁸ Loewenheim, in: Schrickler, (Fn. 5), § 2, Rdnr. 50; vgl. auch Reinbothe/von Lewinski, The WIPO Treaties 1996 – Commentary and Legal Analysis, London 2002, Article 2 WCT, Rdnr. 4 ff.

⁹ Nordemann, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, München 2003, § 22, Rdnr. 2 ff.

Diese Prinzipien haben die Jahrhunderte überdauert, und sie haben nach wie vor ihre Gültigkeit. Die Konzepte bei der Ausgestaltung des Urheberrechts dagegen mussten, wie eingangs bereits angedeutet, beständig angepasst werden, seit es das Urheberrecht überhaupt gibt. Schließlich datiert das Urheberrecht aus einer Zeit, in der es außer dem Buchdruck keine weitere Vervielfältigungs- und Verbreitungstechnologie gab. Neue Technologie aber, und vor allem neue Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Aufzeichnungstechnologie, hat seit jeher die Nutzung und den Konsum von kreativen Werken verändert, und dies auf oft geradezu revolutionäre Weise. Sie hat völlig neue Märkte entstehen lassen, an denen die Urheber zunächst noch nicht beteiligt waren. Das Urheberrecht hat reagiert auf Film, Rundfunk, Fernsehen, Tonbandgerät, Videorekorder oder Computer; und es wurde angepasst durch Schaffung neuer Rechte, wie etwa der Rechte der öffentlichen Wiedergabe oder Sendung, und durch Schaffung neuer Ausnahmen, von der Kopie zum persönlichen Gebrauch bis zum *reverse engineering* von Computerprogrammen. Und selbst auf die digitale Revolution des Internet hat das Urheberrecht schon reagiert, sogar weltweit, wie noch zu zeigen ist.¹⁰

III. Die Ausgestaltung des Urheberrechts

1. Die Rechtsinhaberschaft

Wie ist nun das Urheberrecht ausgestaltet? Allgemein gilt es als vielschichtiges, wenn nicht sogar überaus kompliziertes Rechtsgebiet. Tatsächlich sind schon die Mechanismen der Vermarktung urheberrechtlich geschützter Werke recht komplex. Viele sind daran beteiligt, und neben dem Urheber gibt es noch zahlreiche andere, deren Beiträge zum kulturellen Schaffen auch kreativ oder auf andere Weise unerlässlich sind. Folgerichtig wurde der eben beschriebene Do-ut-des-Pakt über die Urheber hinaus ausgedehnt auf so genannte Leistungsschutzberechtigte, vor allem ausübende Künstler, Tonträger- und Filmhersteller sowie Sendeunternehmen. Diese Nachbarn der urheberrechtlichen Kreativität genießen für ihre Leistungen ebenfalls Schutz des geistigen Eigentums – die Bezeichnung *droits voisins* oder *neighbouring rights* ist plakativer als der deutsche Begriff und macht deutlich, worum es hier geht.¹¹

Auch dies ist eine Gemeinsamkeit der europäischen Rechtsordnungen: In Europa befinden sich mehrere Gruppen von Rechtsinhabern „in einem Boot“ und bringen in vielen Fällen gleich starke Rechte in die Vermarktung ein. Das funktioniert und ist im Prinzip gut so, denn in der Regel ist für Gerechtigkeit unter den

¹⁰ Dazu unten, III.5 u. 6.

¹¹ *Schricker*, in: *Schricker*, (Fn. 5), Einl., Rdnr. 26 ff.

verschiedenen Rechtsinhabern gesorgt. Schließlich ist der Beitrag des Sängers oder Schauspielers zum kreativen Niveau und Erfolg des Werkes oft genauso wesentlich wie das Werk selbst. Andererseits kann man sich fragen, warum bloße Investoren, wie Tonträgerhersteller und Filmproduzenten, neben ihren vom Urheber lizenzierten Rechten eigene originäre Leistungsschutzrechte haben sollen, wenn doch z.B. Verleger, die sich in einer ganz ähnlichen Situation befinden, keine solchen originären Rechte des geistigen Eigentums haben, sondern bloße Lizenznehmer sind.

Ein Blick auf das US-amerikanische Urheberrecht zeigt, dass dort in der Tat diese europäischen Gemeinsamkeiten nicht geteilt werden: Alleiniger Rechtsinhaber und „Urheber“ des Films ist der Filmproduzent, alleiniger „Urheber“ des „Werkes“ CD ist der CD-Produzent. Sämtliche Urheberrechte des angestellten Urhebers erhält in der Regel der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der „works made for hire“¹², und auch der unabhängige Urheber kann sämtliche Rechte an seinem Werk abgeben – wie seinerzeit Mr. Zaprunder hinsichtlich seiner Super-8-Filmaufnahmen vom Mord an John F. Kennedy.¹³ Nach 40 Jahren gehen diese Bilder immer noch um die Welt; ihr Urheber hat daran kaum etwas verdient, und niemand kennt seinen Namen. Urheberpersönlichkeitsrechte gibt es ohnehin in den USA praktisch nicht. Amerika, Du hast es besser, dürften also zumindest Tonträger- oder Filmproduzenten sagen. Die Kreativen, ob sie nun Filmregisseure, Komponisten, Schriftsteller, Sänger oder Schauspieler sind, sehen dies nicht zu Unrecht etwas anders.

2. Materielles Recht: Rechte und Schranken

Wie auch immer: Das Fundament des Urheberrechts sind die den Rechtsinhabern gewährten Rechte und deren Schranken. Der Urheber muss, um die Vermarktung seiner Werke kontrollieren und an deren wirtschaftlichem Erfolg teilhaben zu können, alleiniger und originärer Inhaber von bestimmten Rechten sein. Dazu gehören Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte, das Recht der Wiedergabe an die Öffentlichkeit und, ganz wichtig im Zusammenhang mit digitalen On-Demand-Diensten, das Recht des Zurverfügungstellens von geschützten Inhalten an die Öffentlichkeit zum individuellen, interaktiven Zugang.

Als Gegengewicht zu diesen Rechten sieht der Gesetzgeber Schranken im Interesse bestimmter Nutzer oder der Verbraucher vor, die entweder die freie Nutzung ermöglichen oder Verbotsrechte in einen Anspruch auf angemessene Vergütung umwandeln. Diese Schranken sind, wie bereits erwähnt, Ausfluss der Sozialbindung

¹² Walter, in: v. Lewinski/Walter/Blocher/Dreier/Daum/Dillenz, Europäisches Urheberrecht (Hrsg. Walter), Wien 2001, Art. 1, Rdnr. 50 Schutzdauer-RL.

¹³ Vgl. den Fall *Zaprunder: Time, Inc. v. Bernard Geis Associates*, 293 F. Supp. 130 (S.D.N.Y. 1968).

des geistigen Eigentums. Sie gewährleisten einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten der Rechtsinhaber einerseits und bestimmten berechtigten Interessen andererseits.¹⁴

3. Rechtsdurchsetzung: Sanktionen und Rechtsbehelfe

Die Rechte des Urhebers sind nur so viel wert wie ihre Durchsetzbarkeit – eine Feststellung, die fast banal anmutet, aber deutlich macht, dass den Rechtsinhabern Rechtsbehelfe zur Durchsetzung ihrer Rechte zur Verfügung stehen müssen. Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz, übrigens auch bei Rechtsverletzungen im Internet, sind unerlässlich für die Vermarktung von auf dem Urheberrecht beruhenden Waren und Dienstleistungen in geordneten, d.h. legalen Verhältnissen. Und die Piraterie, ob im Internet oder anderswo, kann auch und vor allem nur mit Hilfe dieser Rechtsbehelfe bekämpft werden.¹⁵

4. Wahrnehmung von Rechten und Lizenzierung

Auch für die Wahrnehmung und Lizenzierung von Urheberrechten gibt es Regeln. Es muss sie geben, um etwa den Urheber als den potentiell schwächeren Vertragspartner gegenüber Lizenznehmern und vor allem vor einem Ausverkauf seiner Rechte zu schützen. Hier spielt das Urhebervertragsrecht eine wichtige Rolle. In Deutschland hat es eine lange Tradition.¹⁶ Eine zumindest ebenso lange Tradition hat im deutschen Urheberrecht die kollektive oder gemeinsame Wahrnehmung von Rechten. Rechte wie das Senderecht und das Recht der öffentlichen Aufführung oder Vergütungsansprüche wie die Bibliothekstantieme, die Reprographievergütung für Fotokopien oder das Folgerecht für bildende Künstler können die Urheber effektiv nur gemeinsam über ihre Verwertungsgesellschaften wahrnehmen – und dies sollen sie auch, damit die Nutzer nicht einer Vielzahl von Einzelansprüchen ausgesetzt sind. Folgerichtig hat der deutsche Gesetzgeber die gemeinsame Wahrnehmung bestimmter Rechte im Interesse aller Beteiligten vorgeschrieben und zugleich die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften bestimmten Regeln unterworfen.¹⁷

¹⁴ Götting, in: Loewenheim, (Fn. 8), § 30, Rdnr. 1.

¹⁵ Vgl. hierzu die Begründung im Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2003) 46 endg. v. 30.1.2003, S. 4 ff.

¹⁶ Zur Novelle *Jacobs*, Das neue Urheberrecht, NJW 2002, S. 1905 ff.

¹⁷ Vgl. etwa §§ 20b Abs. 1, 26 Abs. 5, 27 Abs. 3 UrhG; zum Recht der Verwertungsgesellschaften *Reber*, Aktuelle Fragen zu Recht und Praxis der Verwertungsgesellschaften, GRUR 2000, S. 203 ff. m.w.N.; *Reinbothe*, in: Schricker, (Fn. 5), vor §§ 1 ff. WahrnG, Rdnr. 1 ff.

5. Die internationale Dimension

Das Urheberrecht hat aber auch internationale Dimensionen – und das nicht erst seit Erfindung des Internet und seiner buchstäblich unbegrenzten Möglichkeiten. Der Handel mit dem geistigen Eigentum, ob mit Büchern, Tonträgern, Filmen, Rundfunk oder Fernsehen, ist schon immer grenzüberschreitend gewesen. Das Bestreben, die eigenen Autoren und anderen Rechtsinhaber, die eigenen Kreativen und Investoren auch im Ausland zu schützen, hat schon vor über 100 Jahren zum Abschluss einer damals bahnbrechenden internationalen Konvention geführt, der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886¹⁸. Und dass das Urheberrecht ein unerlässlicher Bestandteil des Welthandels ist, wurde spätestens durch seine Aufnahme in das WTO/TRIPs-Abkommen von 1994¹⁹ bestätigt, das Teil der Welthandelsorganisation ist.

1996 kamen die sogenannten „Internet-Abkommen“ WCT und WPPT der WIPO, der Weltorganisation für geistiges Eigentum, hinzu.²⁰ Man kann heute von einem regelrechten Netzwerk internationaler Abkommen zum Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte sprechen, das sich, von wenigen Lücken abgesehen, auf dem neuesten Stand befindet. Allerdings müssen auch diese Abkommen regelmäßig neuen Entwicklungen angepasst werden.

6. Urheberrecht im Europäischen Binnenmarkt

Wenn das Urheberrecht also so viel zu tun hat mit dem Handel, mit wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und dem Funktionieren ganzer Märkte, dann ist klar, dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in ihrem Bemühen, einen Europäischen Binnenmarkt zu schaffen, daran nicht vorbeigehen konnte und durfte. Zunächst nahmen die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof das Urheberrecht unter dem Blickwinkel des Europäischen Wettbewerbsrechts unter die Lupe.²¹ Tatsächlich ist eine missbräuchliche Ausübung des Urheberrechts durch Rechtsinhaber in marktbeherrschender Stellung bis heute Gegenstand

¹⁸ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst v. 9.9.1886.

¹⁹ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPs-Abkommen) v. 15.4.1994; vgl. *Gervais*, The TRIPs Agreement, Drafting History and Legal Analysis, Second Edition, London, 2003.

²⁰ WIPO-Urheberrechtsvertrag/WIPO Copyright Treaty (WCT) und WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger/WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) v. 20.12.1996; vgl. *Reinbothe/von Lewinski* (Fn. 8).

²¹ Vgl. Entscheidung v. 1.2.1971 („ZVEI/ZPÜ“), ABl. EG Nr. L 34 v. 11.2.1971, S. 13; Entscheidung v. 2.6.1971 („GEMA I“), ABl. EG Nr. L 134 v. 20.6.1971, S. 15; Entscheidung v. 9.11.1971 („S.I.A.E.“), ABl. EG Nr. L 254 v. 17.11.1971, S. 15; Entscheidung v. 6.7.1972 („GEMA II“), ABl. EG Nr. L 166 v. 24.7.1972, S. 22.

zahlreicher Entscheidungen oder Untersuchungen, wie die Fälle *Magill*, *IMS Health* oder *Microsoft* belegen.²²

Und seit Beginn der 90er Jahre gibt es auch Europäische Harmonisierungsrichtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts. In den bisher sieben Richtlinien des urheberrechtlichen *acquis communautaire* hat der Europäische Gesetzgeber versucht, den Fleckenteppich der nationalen Urheberrechtsgesetzgebung der Mitgliedstaaten zu einem Ganzen zu verweben – oder zumindest dessen Übergänge zu glätten, um im Bild zu bleiben. Diese sieben Richtlinien harmonisieren so unterschiedliche Bereiche wie den Rechtsschutz von Computerprogrammen, Vermiet- und Verleihrechte, den Schutz von Tonträgerherstellern und anderen Leistungsschutzberechtigten, Satellitenrundfunk und Kabelfernsehen, die Schutzdauer, den rechtlichen Schutz von Datenbanken, das Folgerecht bildender Künstler oder das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft.²³

Dieses Regelungswerk des urheberrechtlichen *acquis communautaire* behandelt fast ausschließlich materielles Urheberrecht und Leistungsschutzrechte. Dabei ist sich der EU-Gesetzgeber durchaus zunehmend darüber im Klaren, dass ein wirksamer Urheberrechtsschutz im europäischen Binnenmarkt auf allen bereits beschriebenen drei Säulen beruht: Neben dem materiellen Recht auf der Rechtsdurchsetzung – den Sanktionen und Rechtsbehelfen also – und der Verwaltung oder Wahrnehmung der Rechte. Gerade in den letzten Jahren hat sich auch in Brüssel die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Vermarktung von auf Urheberrechtsschutz beruhenden Waren und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt gemeinsame Spielregeln, auf englisch: ein „level playing field“ bezüglich dieser drei Säulen voraussetzt. Die Harmonisierung des materiellen Urheberrechts als der ersten

²² Hierzu Entscheidung der Europäischen Kommission v. 3.7.2001 (COMP D3/38.044 – „NDC Health/IMS Health“), ABl. EG Nr. L 59 v. 28.2.2002, S. 18; Klage der IMS Health Inc. gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften v. 6.8.2001 (Rs. T-184/01), ABl. EG Nr. C 303 v. 27.10.2001, S. 19; Beschluss des EuGH I. Instanz v. 26.10.2001, Rs. T-184/01 R, *IMS Health/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, ABl. EG Nr. C 144 v. 15.6.2002, S. 45; vgl. *Lober*, Die IMS-Health-Entscheidung der Europäischen Kommission – Copyright KO?, GRUR Int. 2002, S. 7; EuGH, Rs. C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG/NDC Health GmbH & Co. KG*, RIW 2004, S. 620; EuGH, verb. Rs. C-241/91 P u. C-242/91 P, *Magill TV Guide/TTP, BBC und RTE*, Slg. 1995, I-743.

²³ Richtlinie des Rates v. 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG), ABl. EG Nr. L 122 v. 17.5.1991, S. 42; Richtlinie 92/100/EWG des Rates v. 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EG Nr. L 346 v. 27.11.1992, S. 61; Richtlinie 93/83/EWG des Rates v. 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. EG Nr. 248 v. 6.10.1993, S. 15; Richtlinie 93/98/EWG des Rates v. 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. EG Nr. L 290 v. 24.11.1993, S. 9; Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. EG Nr. 77 v. 27.3.1996, S. 20; Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.9.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. EG Nr. L 272 v. 13.10.2001, S. 32; Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10.

Säule ist durch die Verabschiedung der erwähnten sieben Richtlinien bereits recht weit fortgeschritten. Am 30. Januar 2003 hat die Europäische Kommission einen Richtlinienentwurf zur Harmonisierung bestimmter Regeln der Rechtsdurchsetzung vorgelegt, der die zweite Säule betrifft.²⁴ Die Wahrnehmung von Rechten als dritte Säule wird Gegenstand einer Mitteilung der Kommission sein²⁵ und auch vom Europäischen Parlament in einer gesonderten Entschließung²⁶ behandelt. Und auch hier wird es der Harmonisierung bedürfen.

Die Harmonisierung war und ist alles andere als einfach, und noch sind wir nicht am Ziel. Auch gibt der Regelungsrahmen des bestehenden *acquis communautaire* nicht recht den Eindruck einer konzeptionellen oder umfassenden Harmonisierung. Und doch stellt das bereits Geschaffene eine große Leistung dar, wenn man sich die zu Grunde liegenden Bedingungen vergegenwärtigt. Im Bereich des Urheberrechts mit seinen unterschiedlichen rechtlichen und kulturellen Traditionen spielen die Grundsätze der Subsidiarität und Proportionalität²⁷ eine besonders große Rolle. Auch sehen sich viele Mitgliedstaaten entweder auf der Seite der Nutzer oder der Rechteinhaber, also entweder als Nettoimporteure oder als Nettoexporteure von geschütztem Kulturgut, oder „content“, wie es heutzutage heißt, und gehen damit von unterschiedlichen Interessenlagen aus. Und schließlich waren die nationalen Gesetzgeber über lange Zeit daran gewöhnt, urheberrechtliche Wertungen und den Ausgleich der betroffenen Interessen selbst vorzunehmen, nicht aber koordiniert in Brüssel und Straßburg.

Die bestehenden sieben Urheberrechtsrichtlinien sind schon ein deutlicher Schritt hin zu einem EU-Urheberrecht, und weitere Harmonisierungsrichtlinien werden dieselbe Richtung einschlagen. Zukünftige Anpassungen des Urheberrechts an neue Entwicklungen können und müssen auch nur auf der Grundlage dieses Regelungswerks vorgenommen werden. Vor allem aber können die Antworten auf Herausforderungen wie die digitale Revolution des Kommunikationszeitalters nur noch gemeinsam gegeben werden. Das aber heißt, dass wir von nun an nur noch gemeinsam überlegen können und müssen, was uns das Urheberrecht wert ist und wie wir es im Einzelnen ausgestalten wollen.

²⁴ S.o. Fn. 15; die Richtlinie wurde mittlerweile verabschiedet: Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EG Nr. L 195 v. 2.6.2004, S. 16.

²⁵ Diese Mitteilung liegt jetzt vor als Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, KOM(2004) 261 v. 16.4.2004; zum (damals voraussichtlichen) Inhalt dieser Mitteilung vgl. *Reinbothe*, Rechtliche Perspektiven für Verwertungsgesellschaften im Europäischen Binnenmarkt, ZUM 2003, S. 27.

²⁶ Bericht über einen Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts, Europäisches Parlament, Dok. A5-0478/2003 v. 11.12.2003.

²⁷ Vgl. etwa *Callies*, Subsidiarität und Subsidiaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999; *Mager*, Die Prozessualisierung des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents – Verbesselter Schutz vor Kompetenzverlagerung auf die Gemeinschaftsebene?, ZEuS 2003, S. 471 ff., 473 ff. m.w.N.

IV. Der Blick zurück in die Zukunft

Der Blick in die gemeinsame Zukunft des Urheberrechts ist immer auch ein Besinnen auf das Bestehende, eine Rückbesinnung auf das, was ich die Wurzeln und das Funktionieren des Urheberrechts genannt habe. Und wie sieht dieser Blick zurück in die Zukunft aus?

1. Das Profil des Urheberrechts

Da fällt zunächst das heutige Profil des Urheberrechts auf. Oft schon wurde das Urheberrecht tot gesagt, und besonders populär war es in der Öffentlichkeit wohl nie – soweit diese sich dessen Existenz überhaupt bewusst war, muss man wohl hinzufügen. Seit es aber das Internet gibt und die neuen digitalen Dienste der Informationsgesellschaft, ist das Urheberrecht so in die Defensive geraten wie niemals zuvor.

Früher waren es vor allem die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, die unpopulär waren, wenn sie Vergütungen einforderten von Veranstaltern öffentlicher Parties, von Diskotheken, Bibliotheken, Kunstgalerien, Betreibern von Fotokopiergeräten, oder Herstellern von Leerkassetten. Dass Verwertungsgesellschaften heute auch von Computerherstellern Vergütungen verlangen,²⁸ macht sie – zumindest bei diesen – kaum populärer. Und in der Sicht einiger anderer gewerblicher Nutzer, wie der Hersteller von Auto-Navigationssystemen, Mobiltelefonen oder der Telefonnetzbetreiber, ist das Urheberrecht heute mehr denn je zum „road block“ geworden, zum Hindernis also in ihrem Bestreben, neue Geschäftsmodelle zu entwickeln.

Aber auch die Öffentlichkeit steht dem Urheberrecht nicht mehr gleichgültig gegenüber. Fast schon Entrüstung lösen die Tonträgerhersteller aus, wenn sie ihre CDs mit Abspiel- oder Kopiersperren versehen und gegen die *file-sharing* betreibenden „Kids“ mit Unterlassungsverfügungen, Schadensersatzforderungen oder strafrechtlichen Sanktionen vorgehen.²⁹ Auch fühlen sich Verbraucher übervorteilt durch die Preise der CDs von mitunter 28,- Euro und mehr und die noch höheren Preise von Software. Da hilft es wenig, wenn einige populäre Künstler ihre Fans sogar dazu auffordern, ihre Songs möglichst ungehindert zu kopieren und zu verbreiten. Und dass Microsoft als unser aller potentieller „gate keeper“ für sämtliche Internet-Aktivitäten nicht immer ein positives Image hat, braucht nicht betont zu werden.

²⁸ Vgl. *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht – Implikationen des Digital Rights Management, München 2002, S. 318 u. passim.

²⁹ Vgl. *Gampp*, Die Beurteilung von „Musik-Tauschbörsen“ im Internet nach US-amerikanischem Urheberrecht – Der Präzedenzfall Napster und seine Nachfolger, GRUR Int. 2003, S. 991 ff. m.w.N.

Diesem negativen Profil stehen die anscheinend unbegrenzten Möglichkeiten, die große Freiheit des Internet gegenüber, zu der die Eigentumsrechte des Urheberrechts nicht recht zu passen scheinen. Umgekehrt kann aber gerade im digitalen Umfeld das Urheberrecht nur dann seine traditionell positive Wirkung des Ausgleichs aller Interessen bewirken, wenn der Schutz des geistigen Eigentums auch von den Verbrauchern – zumindest im Prinzip – akzeptiert wird.³⁰

Was ist zu tun angesichts dieses offensichtlichen Dilemmas, welche Angebote für Lösungen gibt es, und welche Rolle kommt dabei dem Urheberrecht zu? Die zahlreichen Thesen und Vorschläge reichen von der Abschaffung des Urheberrechts oder dessen Behandlung als „Auslaufmodell“ bis zur Empfehlung, am besten abzuwarten, bis sich der Sturm verzieht.

2. Neue Orientierungen für das Urheberrecht?

Das Umfeld des Internet und der digitalen Technologie hat bereits Fakten geschaffen. Es wird vorgebracht, dass diese Fakten (als „die Macht des Faktischen“ sozusagen) die urheberrechtliche Rechtsordnung schon obsolet gemacht haben. Dies führt zu der Überlegung, ob auf das Urheberrecht, wenn und soweit es sich im Internet-Umfeld sowieso nicht durchsetzen lässt und nicht respektiert wird, nicht besser ganz verzichtet werden sollte. Auch fragen sich manche, ob der kontinentaleuropäische *Droit-d’auteur*-Ansatz mit seiner traditionell starken Betonung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Komponente noch der praktischen Realität der europäischen Kulturwirtschaft gerecht werden kann.³¹ Ist das Urheberrecht also vielleicht doch obsolet geworden?³²

Die Frage stellen heißt sie verneinen. Das Urheberrecht wurde geschaffen als komplettes und ausgewogenes System von Rechten, Schranken, Regeln der Rechtsinhaberschaft und der Sanktionen. Der Vorteil des Urheberrechts als einer vom Gesetzgeber strukturierten und in ihren Grenzen definierten Eigentumsordnung liegt darin, dass es auf bewusst getroffenen kulturpolitischen Wertungen beruht und die Spielregeln mit großer Rechtssicherheit für alle Beteiligten festlegt. Darauf und auf die bereits beschriebenen Funktionen und den Nutzen des Urheberrechts für die Gesellschaft kann und sollte auch im Internet-Umfeld nicht verzichtet werden. Und das Urheberrecht nur deswegen abzuschaffen, weil seine Durchsetzbarkeit in diesem Umfeld auf Schwierigkeiten stößt, käme einer Kapitulation des Gesetzgebers und seinem Eingeständnis gleich, dass im Internet eine Art Faustrecht gilt, eben die zitierte Macht des Faktischen, und dass der Markt, regiert von

³⁰ Reinbothe, in: Becker/Buhse/Günnewig/Rump, (Fn. 6), S. 405 ff., 410 ff.

³¹ Hilty, *Eldred v Ashcroft* – Die Schutzfrist im Urheberrecht – eine Diskussion, die auch Europäer interessieren sollte, GRUR Int. 2003, S. 201 ff., 203.

³² Wandtke, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, S. 1 ff., 11.

wem auch immer, es schon richten wird. Ich meine, ähnlich wie wir Wert darauf legen, dass das Internet in Bereichen wie Pornographie oder Gewaltverherrlichung nicht zum Wilden Westen wird, müssen dort auch private Eigentumsrechte in ausgewogener Weise geschützt werden.

Eine andere Frage ist, ob das Urheberrecht nicht zunehmend ersetzt wird durch eine Privatisierung des Rechtsschutzes mittels vertraglicher Vereinbarungen unter den Beteiligten und, vor allem, mittels technischer Kontrollvorrichtungen, der sogenannten DRM-(*Digital Rights Management*)-Systeme, also einer Art Marktzugangskontrolle mit technischen Mitteln.³³

Aber auch hier ist Vorsicht geboten. Dem System des Urheberrechts liegen Wertungen des Gesetzgebers zu Grunde, die jeweils den Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse angepasst werden – aber eben vom Gesetzgeber, nicht von Lobby-Gruppen und damit möglicherweise auf dem Rücken schwächerer Marktteilnehmer. Die De-facto-Verlagerung vom urheberrechtlichen Rechtsschutz auf eine Privatisierung des Rechtsschutzes lässt ein System der Vermarktung entstehen, das auf der Selbstregulierung durch die jeweils stärksten Marktteilnehmer mit Hilfe von technischen Zugangskontrollen und auf deren eigenen Wertungen beruht. Die Belange schwächerer Marktteilnehmer, wie etwa der Verbraucher, werden sie kaum berücksichtigen.

Andere Stimmen glauben, dass das Urheberrecht gerade nicht der Grundsatz oder die Regel sein könne, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme vom Grundsatz der Informationsfreiheit – also etwa frei nach dem Grundsatz „am Anfang war die Freiheit, dann kam das Urheberrecht“³⁴. In eine ähnliche Richtung gehen die Forderungen nach mehr „juristischer Flexibilität“³⁵ und der Vorschlag, anstelle von urheberrechtlichen Verbots- und Ausschließlichkeitsrechten den Urhebern bloße „liability rules“ oder Vergütungsansprüche zu gewähren.³⁶

Zunächst ist festzuhalten, dass die Information als solche gar keinen Urheberrechtsschutz genießt – Voraussetzung ist stets eine eigene bzw. persönliche kreative geistige Schöpfung.³⁷ Schon deswegen kollidiert das Urheberrecht nicht mit der Informationsfreiheit. Und dass das Urheberrecht als Menschenrecht Verfassungsrang genießt, wird auch von Art. 27 der Menschenrechts-Erklärung der Vereinten

³³ Wand, Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht, München 2001.

³⁴ Hoeren, Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 2000, S. 3; ders., Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 1997, S. 866 ff., 867, 869 f.

³⁵ Bechtold, in: Hilty/Peukert, Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden 2004.

³⁶ Dreier, Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends – Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts, CR 2000, S. 45.

³⁷ Loewenheim, in: ders., (Fn. 9), § 6, Rdnr. 10.

Nationen von 1948 bestätigt.³⁸ Im Grunde scheint es bei den eben beschriebenen Forderungen oder Denkansätzen hauptsächlich um eines zu gehen: Die Stärkung der Ausnahmen zu Lasten der Rechte. Darüber kann man natürlich reden – entscheiden muss darüber aber der dafür demokratisch legitimierte Gesetzgeber im Rahmen seiner regelmäßigen (Neu-) Bewertung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs.

In diesem Zusammenhang ist die Forderung nach mehr „juristischer Flexibilität“ geradezu gefährlich. Heißt „juristisch“ denn nicht „richtig“ und „gerecht“? Sollen wir wirklich ausgewogene, für alle gültige juristische Regeln, demokratisch legitimierte Rechtssicherheit also, der Selbstregulierung durch die Vertreter bestimmter Interessen oder der Regelung durch Technologie in den Händen weniger Anwender opfern oder uns ganz auf Verträge unter möglicherweise ungleichen Partnern verlassen? Wenn sich die zitierte juristische Flexibilität darauf bezieht, dass gesetzliche Regelungen grundsätzlich, wenn auch begrenzt, abdingbar sind und der Rechtsprechung eine gewisse, wenn auch ebenfalls begrenzte, Interpretationsfreiheit zusteht, mag dies recht sein; andernfalls eindeutig nicht.

Modern ist es auch, vom angeblichen Vorsprung der USA zu sprechen, was innovative Fragestellung, Offenheit gegenüber neuen Ansätzen und Interdisziplinarität angeht.³⁹ Tatsächlich erinnert es an die Ursprünge des *common law copyright* amerikanischer Prägung, wenn gefordert wird, das Urheberrecht auf *liability rules* oder den Schutz gegen Piraterie zu beschränken. Ob dies aber eine zukunftsweisende und ausgewogene Lösung ist, muss bezweifelt werden. Denn erstens trifft selbst in den USA bei aller oft zitierten „Offenheit gegenüber neuen Ansätzen“ der Bundesgesetzgeber die urheberrechtlichen Wertungen, wie der Digital Millennium Copyright Act (DMCA) von 1998⁴⁰ erneut belegt hat. Es gibt auch keine Anzeichen dafür, dass der US-Gesetzgeber urheberrechtliche Wertungen in Zukunft der Selbstregulierung überlassen möchte. Im Übrigen entspricht es ohnehin nicht der europäischen Interessenlage, wenn gefordert wird, dem angeblich besseren Ansatz der USA zu folgen. Wie bereits ausgeführt, gibt es gerade im Urheberrecht mit seinen ausgeprägten kulturellen Bezügen zwischen den USA und Europa wichtige konzeptionelle Unterschiede. Die Wurzeln des Urheberrechts und seine Funktionen sind in Europa Garant unserer kulturellen Vielfalt. Was man bei uns im Fernsehen sieht, kann zwar auch als „content“ bezeichnet werden – als „con-

³⁸ Art. 27 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung v. 10.12.1948, lautet: „Jeder hat das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.“; *Vivanti*, Authors' rights, human rights?, RIDA 174 (1997), S. 60 ff.; *Drabos*, Intellectual Property and Human Rights, Intellectual Property Quarterly 1999, S. 349 ff.

³⁹ *Bechtold* (Fn. 35).

⁴⁰ Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 2887 (title IV amending §108, §112, §114, chapter 7 and 8, title 17, United States Code) v. 28.10.1998.

tent“ aber wohl doch, in dem im Allgemeinen sowohl die Qualität als auch die Vielfalt eine andere, eben europäische Dimension haben. Würden wir Konzepte wie „works made for hire“, die nahezu unbegrenzt mögliche Übertragbarkeit von Rechten, die originäre Rechtsinhaberschaft von juristischen Personen, die Zulässigkeit von *buy-outs* und anderes mehr aus den USA importieren, so würde uns dies der *Bestseller Society* einen großen Schritt näher bringen – und uns von unseren eigenen Traditionen weiter entfernen.

3. Der Weg in die Zukunft

Statt Abschaffung des Urheberrechts also dessen Anpassung. Angesichts der Dimensionen, die die Diskussion um die Zukunft des Urheberrechts inzwischen angenommen hat, ist aber wohl mehr erforderlich als die ohnehin fast permanente Neubewertung des urheberrechtlichen Interessenausgleichs durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung, die das Potential des Urheberrechts bisher stets erhalten und neu belebt hat.

a) Bewusstseinsbildung

Das Urheberrecht, nach europäischem Verständnis ein kulturelles Recht, ist schon seit Jahrzehnten eng mit der technologischen Entwicklung verbunden. Und immer schon war es neue Technologie, die Anpassungen des Urheberrechts erforderlich machte. Aber die technologische Revolution des Internet mit seinen neuen digitalen Diensten hat den Rahmen des im Urheberrecht Gewohnten und Überschaubaren gesprengt. Zum ersten Mal mussten internationale, regionale und nationale Gesetzgeber den Schutz sogenannter technologischer Maßnahmen ins Urheberrecht aufnehmen; und das übrigens ebenfalls erstmalig in dieser Reihenfolge: Zum ersten Mal betraten die WIPO-„Internet-Abkommen“ dieses Neuland und regelten den Schutz von „technological measures“ und „rights management information“. ⁴¹ Die EU-Richtlinie vom 22. Mai 2001 ⁴² setzte diese Vorschriften auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft um und nahm sich auf der Grundlage eines ausgeklügelten Konzepts eines rechtlich wie politisch brisanten Themas an, des Verhältnisses nämlich zwischen dem Schutz von technologischen Maßnahmen einerseits und den Ausnahmen von den Rechten andererseits. ⁴³ Noch ist die Umsetzung dieser Richtlinie durch die nationalen Gesetzgeber der EU-Mitgliedstaaten nicht vollständig abgeschlossen, aber es scheint jetzt schon absehbar, dass dieses Kon-

⁴¹ Im einzelnen *Wand* (Fn. 33).

⁴² S.o. Fn. 23.

⁴³ Vgl. Art. 6 der Info-Richtlinie 2001/29; *Reinbothe*, Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, S. 733 ff.; *ders.*, Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, S. 43 ff., 50 f.

zept des Art. 6 der Richtlinie praxisgerecht ist und wirksam an die Tradition des urheberrechtlichen Ausgleichs aller beteiligten Interessen anknüpft.

Aber wurde hierbei nicht ein wichtiger Faktor vernachlässigt? Die erwähnte digitale Revolution hat urheberrechtlich geschützte Inhalte viel näher zum Verbraucher gebracht als dies jemals zuvor von neuer Technologie bewirkt wurde. Der Verbraucher hat, jedenfalls technisch gesehen, problemlos und schnell Zugang zu geschützten Inhalten und kann sie meist ebenso schnell und in „Master“-Qualität in beliebiger Menge kopieren. Das „Bewusstsein“ der Verbraucher aber von den Bedingungen, der Funktion und der Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes hinkt weit hinter dem „Sein“ der digitalen Welt her. Niemand hat die Verbraucher darauf vorbereitet. Und selbst gewerbliche Nutzer beginnen erst allmählich zu begreifen, was hier auf dem Spiel steht.⁴⁴ Neben das Tandem Urheberrecht und Technologie ist also die Psychologie getreten: Neue Geschäftsmodelle und eine geordnete Nutzung von Inhalten im digitalen Umfeld werden nicht möglich oder zumindest nicht erfolgreich sein, wenn sie nicht von allen Beteiligten einschließlich der Verbraucher akzeptiert und bewusst mit getragen werden. Arbeit an der Förderung des Bewusstseins für diese Zusammenhänge und die Funktionen des Urheberrechts ist dringend erforderlich. Alle beteiligten Kreise, aber auch die politisch Verantwortlichen, müssen an dieser Bewusstseinsbildung mitwirken.

b) Rückbesinnung

Für den Erfolg des Urheberrechts der Zukunft sind also alle drei Elemente gleichermaßen wichtig: Recht – Technologie – und Psychologie. Aber während an der Bewusstseinsbildung verstärkt gearbeitet werden muss und sich die Technologie ohnehin mit atemberaubender Geschwindigkeit weiterentwickelt, darf das rechtliche Element keineswegs vernachlässigt werden. Dass das Urheberrecht nahezu permanenter Anpassung bedarf, wurde bereits ausgeführt und ist fast zum Gemeinplatz geworden. Diese Anpassung bleibt erforderlich. Angesichts der digitalen Revolution sollte sie aber einhergehen mit einer Rückbesinnung auf das, was das Urheberrecht leisten soll, wofür und für wen es gut ist.

Es gilt, für das Urheberrecht schädliche Spiralentwicklungen zu vermeiden und ihnen entgegenzuwirken. So besteht auf der Seite der Rechtsinhaber die Gefahr, dass immer mehr technische Rechte des geistigen Eigentums mit womöglich immer längerer Schutzdauer geschaffen werden, die eher den Investitionen Privilegien verschaffen als der Kreativität und dem kulturellen Schaffen. Hier sollten

⁴⁴ Vgl. *Carly Fiorina* (Hewlett-Packard) lt. CNET News.com/headlines v. 9.1.2004: *“Just because we can do something, doesn’t mean it’s the right thing to do. Just because we can steal music, doesn’t mean we should. Just because we can take someone’s intellectual property for free, doesn’t mean we should. Just because you can do it, and not get caught, doesn’t mean it’s right. It’s illegal, it’s wrong, and there are things we can do as a technology company to help.”*

wir uns zurück besinnen darauf, dass jedenfalls das originäre Urheberrecht nicht in erster Linie Investitionsschutz ist, sondern den wirklich Kreativen Privilegien geben soll, und dies im Gegenzug zu ihren kreativen Beiträgen. Die Funktionsfähigkeit der Vermarktungsketten kann und muss durch Abtretungsregeln und vertragliche Abmachungen gewährleistet werden.

Und auf der Seite der Nutzer gibt es die Tendenz, den Urheberrechtsschutz durch immer mehr Ausnahmen zu relativieren, die, wie die Ausnahmeliste des Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG⁴⁵ zu belegen scheint, häufig allzu bereitwillig bestimmten Einzelinteressen entgegenkommen. Wirklich erforderlich, so scheint mir, sind nicht immer mehr Schranken des Urheberrechts nach dem À-la-carte-Prinzip, sondern eine klar umgrenzte Ausgestaltung des Urheberrechts, die den Prinzipien des Eigentumsschutzes treu bleibt. Schranken des Urheberrechts sollten also die Ausnahme bleiben, innerhalb der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Eigentumsschutzes definiert werden und sich an den wirtschaftlichen Realitäten ausrichten. Der sogenannte Drei-Stufen-Test, der sowohl im internationalen Urheberrecht als auch im urheberrechtlichen *acquis communautaire* Maßstab für die Schranken ist,⁴⁶ sollte insoweit noch ernster genommen und eng interpretiert werden.

c) Das europäische Urheberrecht

Mit diesen Vorgaben müssen die gesetzlichen Anpassungen im Europäischen Binnenmarkt notwendigerweise vom Europäischen Gesetzgeber vorgenommen werden. Und selbst wenn hierfür nach wie vor der Binnenmarkt-Artikel 95 des EG-Vertrages die geeignete Rechtsgrundlage liefert, so ist die Anpassung doch mehr als bloße Harmonisierung. Das bestehende Regelungswerk des urheberrechtlichen *acquis communautaire* ist bereits recht umfassend in Bezug auf das materielle Recht und wird weiter ergänzt werden um Regeln zu Sanktionen und Rechtsbehelfen und zur Wahrnehmung von Rechten. Auch werden die bestehenden sieben Richtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts, deren älteste immerhin von 1991 stammt, untereinander harmonisiert, ergänzt und an neue Gegebenheiten angepasst werden müssen.

Der umfassende Charakter dieses Regelungswerks hat bewirkt, dass kaum noch bei jedem einzelnen Akt zu dessen Anpassung wird gefragt werden können, ob dieser denn nun auch relevant für das Funktionieren des Binnenmarktes ist. Fast könnte man meinen, dass der EU-Gesetzgeber insoweit nahezu unmerklich, aber sicherlich zwangsläufig, in die Rolle eines Bundesgesetzgebers hinein wächst.

⁴⁵ S.o. Fn. 23.

⁴⁶ Zum Drei-Stufen-Test *Ricketson*, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986, London 1987, Anm. 9.6.; *Gervais*, The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis, 2nd Edition, London 2003, Rdnr. 2.124 ff.; *Reinbothe*, Beschränkungen und Ausnahmen von den Rechten im WIPO-Urheberrechtsvertrag, Fs. Dittrich, Wien 2000, S. 251 ff., 255 ff.

V. Zusammenfassung

Ich plädiere für eine Rückbesinnung auf das, was eine Eigentumsordnung leisten kann im Allgemeinen und auf die Funktionen des Urheberrechts im Besonderen. Die ausgewogene Eigentumsordnung des Urheberrechts mit ihren Rechten und Schranken hat, heute mehr denn je, wichtige Funktionen zu erfüllen. Das Urheberrecht stimuliert Kreativität und Investitionen, es sichert kreative Qualität, den Marktzugang zu angemessenen Bedingungen und den Ausgleich aller beteiligten Interessen. Die juristischen Spielregeln des Urheberrechts brauchen wir auch und gerade im Internet.

In diesem digitalen Umfeld kann das Urheberrecht seine Funktionen aber nur erfüllen, wenn diese von allen Marktteilnehmern, einschließlich der Verbraucher, akzeptiert werden. Das Internet hat unsere Gesellschaft offener gemacht als jemals zuvor. Nicht immer ist sie sich dabei der Notwendigkeit bewusst, die Kreativität, ihre Urheber und deren geistiges Eigentum zu schützen und zu respektieren.

Am Profil des Urheberrechts und an der Bewusstseinsbildung muss deshalb aktiv gearbeitet werden. Vor allem die Verbraucher und gewerblichen Nutzer müssen davon überzeugt sein, dass sich der ausgeglichene Eigentumsschutz, den das Urheberrecht zur Verfügung stellt, wirtschaftlich und kulturell lohnt und in ihrem ureigenen Interesse ist. Rechtstreue durch Einsicht der Bürger – das ist erforderlich, aber auch nicht zuviel verlangt in einer mündigen Gesellschaft. Damit kommt auch den Vermarktern von Kulturgut, wie insbesondere den Produzenten, eine wichtige Rolle zu. Sie sollten z.B. Kopier- oder Abspielbeschränkungen von Tonträgern nur so einsetzen, dass die Verbraucher erkennen und selbständig entscheiden können, für welche Produktqualität und für wen sie zahlen. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, werden neue Vermarktungsmodelle für den Verkauf von Kulturgut vom Markt akzeptiert werden – legal und auf der Grundlage des Urheberrechts.

Dem Gesetzgeber, vor allem dem europäischen Gesetzgeber, kommt dabei die wichtige Aufgabe zu, die Spielregeln des Urheberrechts an neue Märkte und Technologie anzupassen und den ihnen zu Grunde liegenden Interessenausgleich zu aktualisieren. Die Europäisierung des Urheberrechts ist mittlerweile so weit fortgeschritten, dass wir uns jetzt auch über die Grundsatzfragen einig werden müssen. Dabei sind wir es unserer kulturellen Vielfalt und unseren zahlreichen, von sprachlichen Unterschieden und kulturellen Traditionen geprägten und aus diesen hervorgegangenen Nischenmärkten schuldig, zu unseren europäischen Prinzipien zu stehen – auch was das Urheberrecht angeht.

Ein Freund von mir verband seine Glückwünsche zum heutigen Tage mit der folgenden Bemerkung: „Für mich sieht das Urheberrecht wie eine trockene Materie aus, weil ich es aus irgendwelchen tiefenpsychologischen Gründen mit dem Sachenrecht assoziiere, das für mich immer der trockenste Teil des BGB war“. Ich

würde mich sehr freuen, wenn Sie nach so viel Trockenem draußen mit mir noch ein Glas trinken und auf das Wohl des Europa-Instituts, seiner Studenten und seiner Mitarbeiter anstoßen würden.