

## Teil 4: Regelungsalternativen zum geltenden Modell des deutschen Urheberrechts: Konturen eines „funktionsorientierten Dualismus“ basierend auf der Zweiteilung von funktionalem Werkschutz und persönlichkeitsbezogenem Urheberschutz

### Einleitung

Von verschiedenen Seiten wurden in der Vergangenheit Ansätze für eine Modernisierung des Urheberrechts präsentiert<sup>1733</sup>. Diese basierten in der Regel auf einer Abkehr von den tradierten, idealisierenden Vorstellungen von Sinn und Zweck des Urheberrechts. In unterschiedlicher Ausgestaltung und mit verschiedenen Begründungen wurde dafür plädiert, das Schutzrecht des Urhebers insgesamt pragmatischer oder funktionaler zu verstehen und entsprechend auszugestalten. In diesem Zuge sprach man sich zum Teil auch dafür aus, neben den Leistungen der Urheber auch den für das Kulturschaffen so wichtigen wirtschaftlichen und technischen Einsatz durch Investition und Innovation mehr in den Fokus des Schutzrechts zu rücken.

Gerade im Umfeld der Diskussion über die Integration der Computerprogramme in das Urheberrecht und allgemein über die Frage des urheberrechtlichen Schutzes der kleinen Münze wurden in der Vergangenheit verschiedentlich Stimmen laut, die ein abgestuftes Schutzsystem befürworteten<sup>1734</sup>. Manche sprachen sich dafür aus, den Schutzbereich des Urheberrechts aufzuteilen und in diesem Zuge *de lege ferenda* eine graduelle Unterscheidung zwischen Schutzgütern mit „geringer Individualität“ und Werken der „wirklichen Kunst“ oder zwischen „kulturell bedeutsamen“ und „kulturell unbedeutenden“ Schutzgütern einzuführen. Zum Teil sollte dies durch eine Ausgrenzung des Schutzes der kleinen Münze in den Bereich der Leistungsschutzrechte geschehen<sup>1735</sup>, andere wollten die kleine Münze gänzlich ungeschützt

1733 Vgl. etwa *Schricker/Schricker*: Einleitung Rdnr. 8 ff.; ders. GRUR 1992, S. 242 ff.; *Dreier* in Informationsgesellschaft, S. 142; *Strömholm*, GRUR Int. 1989, S. 15 (19 ff.); ders. GRUR Int. 1996, S. 529 ff. (bes. 533).

1734 Vgl. etwa die Dissertationen von *Schulze*, 3. Teil, S. 123 ff.; ders. GRUR 1987, S. 769 ff.; ders. ZUM 1989, S. 53 ff.; ders. ZUM 1994, S. 15 (22 ff.) und *Thoms*, S. 316 ff. jeweils m. w. Nachw.; *Schack*, Rdnr. 260 ff. (bes. 265); ders. ZUM 1990, S. 59 (61 f.); *Dietz* in FS *Schönherr* 1986, S. 111 ff.; ders. ZUM 1990, S. 54 ff.

1735 So *Thoms* und *Schulze*, vgl. die Nachweise in Fn. 1734.

(abgesehen vom Wettbewerbsrecht) sehen<sup>1736</sup>. Inhaltliche Änderungen am geltenden Rechtssystem wurden u. a. in Richtung einer Reform des Werkbegriffs angeregt<sup>1737</sup>.

Gegenüber den Ansätzen, das Urheberrecht durch ein abgestuftes Schutzsystem zu ersetzen, wurde zumeist eingewendet, dass dies zu einem Ausfall des internationalen Schutzes für die aus dem Urheberrecht ausgegrenzten Geistesschöpfungen<sup>1738</sup> führen würde. Um diese Gefahr und die hiermit einhergehenden Probleme einer Etablierung neuer internationaler Schutzinstrumente für geistige Leistungen zu vermeiden, bliebe nur, am Urheberrecht festzuhalten<sup>1739</sup>.

Realisiert wurden derlei Vorschläge bis heute jedoch nicht. Obwohl nicht wenige Stimmen mit guten Gründen die einheitliche Handhabung so ungleicher Werkarten wie Anwaltschriftsätzen und Romanen, Symphonien und Techno-Musik, Enzyklopädien und Datenbanken kritisiert haben, hat sich bis heute stets die praktische Lösung der Einbeziehung neuer Schutzgüter in die überkommenden Strukturen gegenüber den reformerischen Ansätzen durchsetzen können. Verschiedene Gründe, v. a. rechtspolitischer und wirtschaftspolitischer Natur, sind hierfür denkbar.

Auch die Tatsache, dass besonders in Fällen von dringendem Handlungsbedarf bislang stets pragmatische gegenüber dogmatisch und systematisch korrekten, aber komplizierteren Lösungen vorgezogen wurden, wird auf solche Aspekte zurückzuführen sein. Die Konzeption hat hierdurch an dogmatischer Stringenz und Praktikabilität ab- und an Komplexität zugenommen. Zu kritisieren ist insbesondere die stetige Ausweitung des Schutzrechts zu Lasten des gemeinfreien Raums und der Interessen der Allgemeinheit. Die hierdurch entstandene Schieflage des urheberrechtlichen Interessenausgleichs wiegt umso schwerer, da sämtliche Schutzgegenstände den gleichen weit reichenden Schutz erfahren, ohne dass im Hinblick auf Schutzbedürftigkeit oder -würdigkeit differenziert würde. Das Urheberrecht ist angesichts dieser Entwicklung nicht mehr in der Lage, seinen Aufgaben – sowohl in Bezug auf dessen Schutz- als auch dessen Ausgleichsfunktion – gerecht zu werden.

1736 So *Schack*, der dies mit dem Freihaltebedürfnis begründet (Rdnr. 260 ff. (bes. 265); ders. ZUM 1990, S. 59 (61 f.). Anders wiederum *Dietz*, der vorschlug, neben dem Urheberrecht ein Produzentenschutzrecht auch für die kleine Münze zu gewähren, es ansonsten aber beim Urheberrechtsschutz für solche Werke zu belassen, vgl. FS *Schönherr* 1986, S. 111; ders. ZUM 1990, S. 54 ff.

1737 *Strömholm*, GRUR Int. 1989, S. 15 (19 ff.); ders. GRUR Int. 1996, S. 529 ff. (bes. 533).

1738 *Loewenheim*, GRUR 1987, S. 761 (768); ders. in *Schricker*, § 2, Rdnr. 40.

1739 Auch verschiedene andere Bedenken wurden gegen die Reformvorschläge vorgebracht. Besonders schwer scheint der Einwand gewichtet zu werden, dass große Reformen in Rechtsgebieten mit erheblich kollidierenden, v. a. wirtschaftlichen, Interessen wie dem Urheberrecht nur sehr schwer durchzusetzen sind. Dies kann jedoch nur ein Zweckmäßigkeitargument sein. Besteht legislativer Handlungsbedarf, darf die Rechtsfortbildung hierdurch nicht gehindert werden.

Die Defizite des geltenden Urheberrechtsgesetzes allein durch eine Fortschreibung der überkommenden Regelungen zu beheben, erscheint kaum möglich<sup>1740</sup>, will man nicht – wie im Falle der Integration des Softwareschutzes – jedem Schutzgegenstand einen eigenen Abschnitt mit Spezialregelungen widmen<sup>1741</sup>. Vielmehr erscheint es angesichts der Veränderungen im tatsächlichen Bereich und den damit sich wandelnden Aufgaben des Urheberrechts an der Zeit, sich auch über grundlegende konzeptionelle Veränderungen Gedanken zu machen, auch wenn man hierbei Gefahr läuft, „von der Gemeinde der Urheberrechtler mit Argwohn bestraft“ zu werden<sup>1742</sup>. Solche Gedanken sollten zum Ziel haben, „alte“ und „neue“ Schutzgegenstände einer funktionalen Regelung zuzuführen, ohne hierbei die Gesamtsystematik negativ zu beeinflussen.

Auch dem Bedürfnis nach internationaler Harmonisierung zum Zwecke eines durchsetzbaren, da kohärenten Urheberrechtsschutzes, käme eine derartige Differenzierung zu Gute. Die grundlegenden Unterschiede zwischen dem Modell des individual-, persönlichkeits- und naturrechtlich dominierten *Droit D’Auteur* und dem funktionalen Ansatz des Copyrights entfalten ihre diversifizierende Wirkung v. a. bei persönlichen Werken<sup>1743</sup>. Würde es gelingen, die mit diesem wesensmäßigen Unterschied einhergehende Harmonisierungshürde zumindest in relevanten Bereichen auszuräumen, wäre dem Ziel einer internationalen Urheberrechtsordnung sehr gedient<sup>1744</sup>.

1740 So auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (984).

1741 Auch der deutsche Gesetzgeber scheint diese Gesetzesteknik nicht für vorzugswürdig zu halten, was sich daran zeigt, dass das Datenbank-Urheberrecht nicht in einem eigenen Abschnitt geregelt wurde.

1742 Diesen Hinweis auf die Gefahren, die dem drohen, der es wagt, die Fundamente des erlauchten Urheberrechtssystems zu hinterfragen, erlaubt sich *Hilty* in *Ohly/Klippel* (Hrsg.), S. 107 (111).

1743 Wie oben (vgl. Teil 1, Kapitel 3) aufgezeigt wurde, verweigern sich die USA und Großbritannien gegen die Einführung eines generellen, werkartunabhängigen Urheberpersönlichkeitsrechtsschutzes. Es hat sich auch herausgestellt, dass eine Bereitschaft gegenüber der Einführung solcher Rechte allein im Bereich der schönen Künste bestand (wenn auch nicht freiwillig, sondern nur um die Beitrittsvoraussetzungen zur RBÜ zu erfüllen). Dies realisierte sich darin, dass heute nach englischem Copyright (nur die *authors* von literarischen, dramatischen und musikalischen Werken sowie Werken der bildenden Kunst gem. Secs. 77 (1), 80 (1) und 84 (1) CDPA Inhaber von *moral rights* sind).

1744 Trotz intensiver Harmonisierungsbemühungen zeigen sich neuerdings wieder Tendenzen einer Entfernung der beiden großen Urheberrechtsfamilien in Bezug auf den Streitpunkt Urheber- bzw. Künstlerpersönlichkeitsrecht. Dies zeigt sich an den unterschiedlichen Lösungen, die diesbezüglich in den Verträgen der WIPO (WCT und WPPT) einerseits und der WTO (TRIPS) andererseits gefunden wurden. Während aus dem TRIPS gem. Art. 9 Abs. 1, S. 2 ausdrücklich die Verpflichtung zum Persönlichkeitsrechtsschutz ausgenommen wurde, erfährt dieser durch Art. 5 WPPT wiederum eine Stärkung (hierdurch wurde erstmals ein internationales Schutzrecht für die persönlichkeitsrechtlichen Belange der ausübenden Künstler geschaffen).

Die durch das Zusammentreffen von materiellen und ideellen Schutzinteressen verschiedener Beteiligter hervorgerufenen Kollisionen wirken sich nicht nur im internationalen Vergleich der Systeme aus. Auch im deutschen Recht stehen sich persönlichkeits- und vermögensrechtliche Interessen häufig diametral gegenüber<sup>1745</sup>. Nicht auf gesetzgeberischer Ebene, sondern allein in der Rechtswissenschaft zeigen sich in Annäherung an die pragmatische Ausrichtung des Copyrights auch in Deutschland Tendenzen, die Urheberpersönlichkeitsrechte in Bereichen erheblicher wirtschaftlicher Interessen zurückzudrängen<sup>1746</sup>. Wenn man sich aber dennoch mit guten Gründen von ideellen Schutzpositionen nicht gänzlich trennen mag, böte sich stattdessen eine Zweiteilung der urheberrechtlichen Schutzrichtungen, mit dem Ergebnis auch einer angepassten Anwendbarkeitsregelung, an. Auf diese Weise könnte die Möglichkeit geschaffen werden, praktisch vorzugswürdige Elemente des Copyrights in das deutsche Urheberrecht zu übernehmen, ohne auf diesem Weg das gesamte Regelungsgefüge des Urheberrechtsgesetzes zu beeinträchtigen.

Im Folgenden soll ein Ansatz für einen differenzierenden Schutz von Geistesgütern präsentiert werden. Hierbei wird das Augenmerk zunächst auf eine funktionale Grundlage und Zielrichtung des Urheberrechtsschutzes gerichtet, um den Weg für eine derart dominierte Konzeption des Urheberrechts zu ebnet.

Im Einzelnen gilt es dann, an den bisher im Rahmen der Arbeit hervorgehobenen und für die Wissensgesellschaft bedeutungsvollen Aspekten des Urheberrechtsschutzes, also Systematik und Werkbegriff<sup>1747</sup>, Zuordnung des Schutzrechts<sup>1748</sup>, Schutzzumfang und -wirkung sowie Schutzdauer, herauszuarbeiten, inwiefern eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Schutzgütern zu akzeptablen, interessengerechten Ergebnissen führen kann und wie eine solche Lösung aussehen könnte. Die Darstellung wird sich weitgehend auf einige grundlegende Überlegungen eines Konzeptionsvorschlages beschränken<sup>1749</sup>. Das Rahmenmodell des Ansatzes soll auf

1745 So v. a. wenn der Urheber Nutzungshandlungen des Verwerters mit dem Mittel des Persönlichkeitsrechts be- oder verhindert oder er auf Basis dieser Rechtspositionen auf die Art und Weise der Verwertung Einfluss nimmt (Bsp.: Namensnennungsrecht).

1746 Dies gilt v. a. für Schutzgüter, bei denen die persönlichkeitsbezogenen Rechtspositionen eher nachrangig sind, wie v. a. bei Computerprogrammen. Siehe hierzu oben Fn. 685.

1747 Der Werkbegriff spielt, wie in Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4) herausgearbeitet wurde, eine entscheidende Rolle sowohl für die Gesamtkonzeption als auch für die Wesensbeschreibung des Schutzrechts.

1748 Das geltende Schöpferprinzip ist der positivrechtliche Ausdruck des naturrechtlichen Begründungsansatzes. Hierin liegt einer der maßgeblichen Punkte, die bei Reformüberlegungen in Richtung eines auf einem utilitaristischen Begründungsansatz basierenden funktionsorientierten Werkschutzkonzepts zu erörtern sind.

1749 Angesichts der äußerst zahlreichen, von einer Neuordnung des Urheberrechtssystems betroffenen Interessen, ist es ungemein schwierig, ein alternatives, kohärentes Modell zu entwerfen, das allen Belangen angemessen Rechnung trägt. So zweifelt auch *Hilty* (ZUM 2003, S. 983 (985 und 986)) an einer Möglichkeit, „ein einheitliches Bild für ein optimiertes Urheberrecht zeichnen {zu} können“.

einer grundsätzlichen Trennung persönlichkeitsrechtlicher und vermögensrechtlicher Positionen basieren. Wie eine solche Zweiteilung aussehen könnte und wie die jeweilige Regelung der beiden Aspekte im Ansatz aussehen könnte, wird in den Kapiteln 3 und 4 dargestellt.

Ziel der Ausführungen ist es, eine Skizze für ein alternatives Schutzmodell zu entwerfen, um die Grundvorstellungen von einer legislativen Umsetzung des aufgezeigten Regelungsbedarfs im Urheberrecht zu verdeutlichen. Gleichzeitig sollen in den Entwürfen auch Grundzüge eines modernen Urheberrechtskonzepts zum Ausdruck kommen. Das Modell kann nicht abschließend oder umfassend sein, sondern soll dazu dienen, einige Ideen zu präsentieren, um Denkanstöße für die Diskussion zu geben.

Gegenstand der folgend erörterten Gedanken sind vor diesem Hintergrund allein konzeptionelle Ideen, die nicht im Einzelnen auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungs-, europa- oder völkerrechtlichen Vorgaben überprüft werden. Auf die Frage, welchen Spielraum das Grundgesetz bei Reformen des Urheberrechts belässt, wurde in Teil 1, Kapitel 2 bereits eingegangen, wobei sich ergeben hat, dass jedenfalls das Verfassungsrecht dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Urheberrechts erhebliche Freiheiten eröffnet. Überdies einzelne konzeptionelle Ansätze und ihre Wirkungen auf deren verfassungsrechtliche Vereinbarkeit zu überprüfen, würde nicht nur den Rahmen der Abhandlung sprengen, sondern angesichts der rein skizzenhaften Darstellung zumeist der notwendigen Prüfungsgrundlagen entbehren.

Gleiches gilt auch für die detaillierte Überprüfung anhand der – in dieser Arbeit vernachlässigten – Urheberrechtskonventionen und des EU-Rechts. Natürlich ist nicht zu verkennen, dass Reformen des nationalen Rechts stets im Lichte auch der internationalen Verpflichtungen und dabei besonders des europäischen *acquis communautaire* und der Urheberrechtskonventionen zu sehen sind<sup>1750</sup>. Die hier angestellten Überlegungen sollen sich jedoch, abseits von vorbestehenden Rahmenbedingungen, allein an dem Änderungsbedarf orientieren, der besteht, um die in dieser Arbeit aufgezeigten Defizite des geltenden Urheberrechts zu beheben. Insofern sollen die folgenden Ausführungen auch nicht als (in jeder Hinsicht geprüfter und abgesicherter) Vorschlag, sondern eher als Denkanstoß verstanden werden.

Im Übrigen: Soweit die Probleme im Urheberrecht nicht mit Konventions- oder EU-Rechts konformen Korrekturen überwunden werden können, sollte man sich auch Änderungen dieser Regelungsgebiete nicht verschließen, selbst wenn dies angesichts der massiven Reformträgheit v. a. völkerrechtlicher Abkommen wenig attraktiv erscheinen mag. Europäisches Recht und internationalen Urheberrechtsabkommen unterliegen dem gleichen Wandel des Regelungsumfeldes, wie die nationa-

<sup>1750</sup> Dies gilt z. B. in Bezug auf die Schrankenbestimmungen für den Drei-Stufen-Test, der auch in der Richtlinie 2001/29/EG (vgl. Art. 5 Abs. 5) den Maßstab für die Zulässigkeit solcher Privilegien bestimmt (siehe hierzu oben, Fn. 923 und Fn. 1890).

len Regelwerke und können, sollen sie einen ernsthaften Regelungsauftrag erfüllen, nicht als sakrosankt gegenüber Reformen angesehen werden.

### *Kapitel 1: Rechtsphilosophische Grundlagen des Urheberrechts*

I) Vorschlag: Multipolarer Begründungsansatz als rechtsphilosophische Grundlage des Urheberrechts

A) Wesensmerkmale eines differenzierenden multipolaren Begründungsansatzes für das moderne Urheberrecht

Es hat sich gezeigt, dass angesichts der fortschreitenden Ausdehnung des Urheberrechts<sup>1751</sup> auf Werkarten und Nutzungsformen, die sich erheblich von einander unterscheiden, sowie der zunehmenden Ausdifferenzierung der Interessenlage eine Neuorientierung im Rahmen des urheberrechtlichen Begründungsansatzes unumgänglich erscheint<sup>1752</sup>. Diese sollte zum Ziel haben, dem Urheberrechtsschutz in seiner ganzen Breite eine Legitimation zu verschaffen und gleichzeitig wichtige Vorgaben für die Ausrichtung des positiven Rechts zu liefern.

Um dem gerecht werden zu können, liegt es nahe, sich der Fundierung des Urheberrechtsschutzes über einen differenzierenden Ansatz zu nähern. Im Rahmen eines solchen Ansatzes sollte es möglich sein, Schutzrechten für bestimmte Geistesgüter, die durch eine naturrechtliche Begründung keine Legitimation erfahren, eine tragfähige rechtstheoretische Konstruktion zu Grunde zu legen. Zudem würde eine Öffnung des Begründungsansatzes ermöglichen, den bisher ausschließlich individualrechtlich orientierten Fokus des Urheberrechts auf andere Interesse zu erweitern.

Für eine solche Differenzierung ist es zunächst erforderlich, sich von der Grundannahme zu lösen, dass der Schutz eines jeden Werkes sowohl persönlichkeits- als auch vermögensrechtliche Wirkung entfalten muss. Die aufgezeigte Entwicklung des urheberrechtlichen Schutzbereichs hat dazu geführt, dass die einseitig naturrechtlich dominierte Grundwertung – jedenfalls in ihrer Undifferenziertheit – den durch das Urheberrecht zu regelnden Rechtsstatsachen der Gegenwart nicht mehr entspricht. Der Schutzbedarf geistiger Erzeugnisse hat sich z. T. gewandelt. Sämtliche Konstellationen des modernen Anwendungsbereichs dieses Rechtsinstruments mit einem monopolaren Begründungsansatz zu legitimieren, muss angesichts der divergierenden Eigenheiten der Schutzgüter scheitern.

1751 Siehe hierzu oben, Teil 2.

1752 Gleicher Ansicht ist *Pahud*, S. 47 ff.