

der aus den USA stammenden ökonomischen Analyse des Urheberrechts ist hierfür das beste Beispiel<sup>203</sup>. Das zumindest in der Theorie stärker an ökonomietheoretischen Effizienzkriterien und Nützlichkeitsgesichtspunkten (vgl. Art. 1, Section 8, Clause 8 US-Verfassung) ausgerichtete Copyright-Denken hat die kontinentaleuropäische Urheberrechtstheorie pluralistischer werden lassen. Es hat auch hierzulande die Erörterung von urheberrechtlichem Schutzzumfang und -dauer beispielsweise anhand ökonomietheoretischer Kriterien befördert und den Rückzug auf ein allein personalistisch geprägtes Denkmuster erschwert.

Gewiss lässt sich argumentieren, dass das mitunter als Bedrohung empfundene US-amerikanische Copyright-Denken nicht notwendig zu einer Erosion des urheberzentrierten Paradigmas führen müsse, sondern dass ganz im Gegenteil die rechtspolitisch dadurch ausgelösten Beharrungskräfte eher zu seiner Stärkung und Festigung beitragen. Fraglich ist indes, inwieweit dieser »Widerstand« von Erfolg gekrönt sein wird und man sich machtpolitisch Gehör verschaffen kann, solange man in Europa auf von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat divergierende Urheberrechtskonzeptionen pocht<sup>204</sup>.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das normative Leitbild der individuellen, schöpferischen Einzelpersönlichkeit durch den Zusammenprall mit konträren Konzepten zunehmend in Frage gestellt und dadurch das traditionelle, individualistisch gerechtfertigte und urheberzentriert ausgestaltete sowie monistisch bzw. dualistisch konzipierte Urheberrecht, kurz: das urheberzentrierte Paradigma, einem erhöhten Rechtfertigungsdruck ausgesetzt wird.

## II. Aufweichung des urheberzentrierten Paradigmas durch Erosion der Schutzrechtsgrenzen

Die Auflösung der Grenzen des Urheberrechts zu anderen Schutzrechten ist ein weiterer Anlass, über die tradierten Grundannahmen des Urheberrechts nachzudenken. Namentlich *Kur* hat sich mit dieser Annäherungstendenz zwischen den einzelnen Teildisziplinen des Geistigen Eigentums auseinandergesetzt. Sie ist dabei zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, »dass die ursprünglich deutlich unterschiedlichen, aufgabenspezifisch ausgerichteten Fundierungen der verschiedenen

203 Siehe dazu bereits in Kap. 2 C. VI. und vertieft nachstehend in Kap. 4 C. I.

204 Ähnlich *Hilty*, IIC 2004, 760, 775: »Member States should realise that a continued defence of different national perceptions of copyright undermines the potential of acting together. Even the most well-meaning arguments, based on historical roots, are not persuasive in view of the fact that in the internal market, common interests must be bundled to accomplish global competition on the question of the further development of copyright. If the Member States are not ready to learn that lesson, the influence of the EU at the international level will hardly receive the attention it deserves.«.

Schutzrechte in ihrer Bedeutung tendenziell zurücktreten.«<sup>205</sup>. Zu beobachten sei eine allgemeine Annäherung der Immaterialgüterrechte an das Erscheinungsbild des wettbewerblichen Leistungsschutzes, was sich an einer immer stärkeren »Betonung des Leistungsschutzes, insbesondere in Form des Investitionsschutzgedankens« festmachen lasse. Die Folge sei »eine Erosion der bisherigen Schutzrechtsgrenzen, und zwar nicht allein im Verhältnis zum bisher schutzrechtsfreien Bereich, sondern (...) auch im Verhältnis der einzelnen Schutzrechtskategorien zueinander.«. Als Konsequenz dessen würden Schutzrechte »immer häufiger in Situationen geltend gemacht, in denen dies aus traditioneller Perspektive als überraschend oder deplatziert, manchmal sogar als 'dysfunktional' erscheint. Zudem erhöht sich das Potenzial der Fälle, in denen im Hinblick auf eine konkrete Leistung nicht nur ein, sondern gleich mehrere Schutzrechte geltend gemacht werden.«<sup>206</sup>. Diese Konvergenzproblematik soll hier nicht weiter vertieft werden. Es dürfte aber bereits deutlich geworden sein, dass aus Gründen der Konturschärfung des Urheberrechts und zum Zwecke der Abgrenzung zu einem reinen Investitionsschutz bzw. zu bei anderen Kodifizierungen im Vordergrund stehenden Zwecken – wie etwa dem, Wettbewerb zu eröffnen –, eine programmatische Neubestimmung der urheberrechtlichen Normzwecke geboten ist.

Inwieweit sich die Konvergenzprobleme insbesondere noch dadurch verschärfen werden, dass neben den urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen auch ein patentrechtlicher Schutz treten soll, kann hier nicht abschließend beurteilt werden<sup>207</sup>. Im Zusammenhang mit dem Softwareschutz hat *Jänich* jedenfalls auf eine »gewisse Beliebigkeit der Schutzrechtseinordnung« hingewiesen<sup>208</sup>. So hat man seinerzeit das Schutzbedürfnis für Computerprogramme erkannt und sich aus den grundsätzlich zur Verfügung stehenden Ansätzen, dem Urheberrecht, dem Patentrecht oder einem neuen Sonderrechtsschutz, für das Urheberrecht entschieden und im ersten Teil des UrhG einen gesonderten Abschnitt für Computerprogramme eingefügt (§§ 69a-g UrhG). Jetzt aber wird auf Betreiben der Softwareindustrie ein ergänzender patentrechtlicher Schutz vorangetrieben. *Jänich* legt daher den Finger auf die Wunde, wenn er feststellt, dass die strenge Diffe-

205 *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 32.

206 *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 33.

207 Kritisch zum Verschwimmen der Schutzrechtsgrenzen insoweit auch *Geller*, GRUR Int. 2006, 273, 275; Zur urheber- und patentrechtlichen Schutzrechtsduplizität im Fall von Computerprogrammen *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, S. 364 f., der auf das Problem eingeht, dass das Urheberrecht nur eine bestimmte Ausdrucksform eines Computerprogramms schützt und in der Theorie keinen Ideenschutz bieten soll, während das Patentrecht die neuartige Idee schützt, die der durch das Computerprogramm vermittelten technischen Lösung für ein technisches Problem zugrunde liegt.

208 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, S. 365 f.

renzierung zwischen Urheber- und Patentrecht fragwürdig wird, wenn für Software sowohl urheber- als auch patentrechtlicher Schutz für eine im Kern identische geistige Leistung gewährt werde<sup>209</sup>. Auch wenn man nicht unberücksichtigt lassen darf, dass die Ausgestaltung beider Rechte natürlich wesentlich differiert, kann *Jänich* zumindest insoweit zugestimmt werden, dass durch diesen »Wanderer zwischen den Welten« die Grenze verschwimmt und sich das Urheberrecht den gewerblichen Schutzrechten annähert. Hinfällig ist hier in jedem Fall die von *Schack* bemühte Unterscheidung zwischen dem »zumindest im Kern naturrechtlich vorgegebenen« Urheberrecht und den gewerblichen Schutzrechten als ökonomisch gerechtfertigte, künstliche Monopole<sup>210</sup>. Der sich abzeichnende duale Schutz von Software hat eine das System sprengende Wirkung, denn es nicht nachvollziehbar, wie der rechtliche Schutz für eine im Wesentlichen übereinstimmende geistige Leistung zugleich eine naturrechtlich-individualistische und eine ökonomische Rechtfertigung erfahren soll<sup>211</sup>. Allein die Unterschiede bei der Schutzrechtfertigung, der Schutzentstehung<sup>212</sup> und der Schutzdauer<sup>213</sup> zeigen deutlich, dass das System hier mehr als nur »knirscht«. Möglicherweise wird sich daher eines Tages die Schutzduplizität für Computerprogramme im Rückblick als der endgültige Todesstoß für die klassische Schutzzweckbegründung erweisen<sup>214</sup>. Natürlich lässt sich dagegen argumentieren, die parallele Schutzgewährung lasse sich dadurch rechtfertigen, dass schließlich auch divergierende Schutzgegenstände betroffen seien (im Urheberrecht die einem literarischen Werk gleichge-

209 Nach *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 366, hafte dieser Differenzierung zumindest der Hauch einer romantischen Verklärtheit an.

210 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 29, Rn. 61.

211 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 367, erkennt darin die künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Schöpfungsvorgangs. Auch *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 42, hat es unter expliziter Bezugnahme auf die seinerzeitige Einführung eines urheberrechtlichen Schutzes von Computerprogrammen als absurd bezeichnet, »wenn Schutzrechte ins Urheberrecht eingepflanzt werden, die eindeutig und einzig industriellen Charakter haben«.

212 Beim Urheberrecht: ipso iure formfrei durch die Werkschöpfung; beim Patentrecht: formal, ein unter staatlicher Mitwirkung verliehener Schutz, vgl. *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 33.

213 Beim Urheberrecht: 70 Jahre post mortem auctoris, § 64 UrhG; beim Patentrecht: 20 Jahre, § 16 PatG.

214 Die von der Verankerung des Schutzes für Computerprogramme im UrhG ausgehende Gefahr hat der Gesetzgeber seinerzeit bereits klar gesehen. Das zerstörerische Potential dieser Aufnahme in das UrhG war einer der Gründe für die gebündelte Einfügung in einem gesonderten Abschnitt am Ende des ersten Teils des UrhG. Der Gesetzgeber wollte Ausstrahlungen der Sonderregelungen für Computerprogramme auf das allgemeine Urheberrecht dadurch möglichst vermeiden, AmtlBegr. BT-Drs. 12/4022, S. 8; s.a. *Dreier*, GRUR 1993, 781; *Schricker-Loewenheim*, Urheberrecht, Vor §§ 69a ff., Rn. 4. Durch die »Schuttsodysee« (*Jänich*, a.a.O., S. 378) für Computerprogramme droht dieses Anliegen nun ad absurdum geführt zu werden, da die duale Schutzgewährung nicht nur auf das klassische Urheberrecht »ausstrahlt«, sondern zu dessen Wurzeln durchschlägt.

stellte Ausdrucksform, im Patentrecht der Schutz der technischen Idee). Aber dieses Festhalten an der traditionellen Differenzierung verschließt den Blick für das eigentliche Problem. Denn die problematische Einordnung der Computerprogramme in das Schutzrechtssystem des Geistigen Eigentums ist beileibe kein Einzelfall. Man denke nur an den Geschmacksmusterschutz, dessen Zuordnung zwischen Urheberrecht und technischem Schutzrecht changiert<sup>215</sup>. Die Unsicherheit bei der Zuordnung zeigt, dass die traditionelle Unterscheidung zwischen geistigem Eigentum und gewerblichen Schutzrechten an Griffigkeit verloren hat<sup>216</sup>. Man mag dies bedauern, aber es erscheint fraglich, ob eine Umkehr zum Status quo ante möglich ist. Die Durchdringung aller Teildisziplinen des Geistigen Eigentums mit dem Investitionsschutzgedanken scheint im Gegenteil unaufhaltsam. Angesichts des faktischen Dammbrochs und dem sich verstärkenden Verschwimmen der Schutzrechtsgrenzen ist mithin davon auszugehen, dass sich der Investitionsschutzgedanke kaum noch aus dem Urheberrecht wird verdrängen lassen. Dies muss nicht notwendigerweise von Nachteil sein. Durch die Annäherung an das Patentrecht öffnet sich schließlich auch dessen Begründungsapparat wie etwa die Fortschrittsförderung. Dieses Potential lässt sich keineswegs nur im Sinne einer Schutzrechtsexpansion, sondern umgekehrt auch als Schutzrechtseindämmung fruchtbar machen für das Urheberrecht.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zusammenfassend erforderlich, mögliche Gemeinsamkeiten der Schutzrechte zu nutzen (Förderung von Fortschritt) und zugleich Unterschiede zur Konturschärfung (hier Literatur, Wissenschaft und Kunst, dort Technik und gewerbliche Anwendbarkeit) stärker zu betonen.

### *III. Infragestellung des urheberzentrierten Paradigmas durch Philosophie der Postmoderne*

Die zentrale Stellung des Urhebers wird ferner angefochten durch die kulturtheoretische und philosophische Strömung der Postmoderne, zu deren Wegbereitern namentlich *Lyotard*, *Foucault* und *Barthes* gezählt werden können<sup>217</sup>. Ursprünglich ein Begriff der Literaturwissenschaft, hat der Begriff der Postmoderne sukzessiv andere Bereiche, darunter zunächst und im allgemeinen Bewusstsein besonders prominent die Architektur, erfasst und schließlich eine inflationäre Ver-

215 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 367; *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 34, zu der international schwankenden Einordnung zwischen »patent approach«, »copyright approach« und »design approach«.

216 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 367.

217 *Lyotard*, Das postmoderne Wissen, S. 13 ff.; *Foucault*, Was ist ein Autor?, in: Schriften zur Literatur, Hg. v. *Defert/Ewald*, S. 234 ff.; zu *Foucault* instruktiv *Fink-Eitel*, Foucault zur Einführung, S. 1 ff.; *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57 ff.; eine überblicksartige Darstellung zum problematisch diffusen Begriff der Postmoderne findet sich u.a. bei *Welsch*, Unsere postmoderne Moderne, S. 1 ff.