

## B. Diskrepanz von urheberzentriertem Paradigma und tatsächlichem Verwertererschutz

### I. Urheberzentriertes Paradigma und faktisch verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis

Die Erosion des Urheberrechts von einem Kulturrecht hin zu einem Recht der Kulturindustrie scheint unaufhaltsam<sup>268</sup>. Mit Blick auf die oben in Kap. 2 dargestellte historische Entwicklung erscheint sogar fraglich, inwieweit man überhaupt jemals von einem reinen Kulturrecht sprechen konnte. *Hirsch* wies jedenfalls schon im Jahre 1948 auf den im Gang befindlichen Kulturwandel hin<sup>269</sup>. Spätestens Ende der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts nahm der Veränderungsprozess dann an Fahrt auf<sup>270</sup>. Durch die technologische Entwicklung hat der Wandel schließlich eine enorme Dynamik entwickelt. Bei anstehenden Gesetzesnovellierungen im Bereich des Urheberrechts wird etwa nicht mehr nur danach gefragt, wie dem Urheber eine maximale Vergütung zu sichern ist. Eine mindestens gleichrangige – Kritiker behaupten: eine vorrangige – Bedeutung kommt demgegenüber mittlerweile der Frage zu, ob der Verlags- oder Filmindustrie durch eine Gesetzesänderung womöglich Einbußen entstehen<sup>271</sup>, ob die für Produktion und Vermarktung getätigten Investitionen gefährdet werden. Neben ein zumindest rhetorisch weiterhin bemühtes, urheberzentriertes Urheberrechtsverständnis ist in der politischen Debatte mit anderen Worten zunehmend ein verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis getreten<sup>272</sup>.

Die Erwägungsgründe der Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.05.2001<sup>273</sup> machen daraus auch gar kein Geheimnis. Sie können wegen des darin zum Ausdruck kommenden

268 *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 37, sieht eine seit längerem andauernde »Entwicklung, welche mit dem ursprünglichen Urheberschutzgedanken nur noch wenig gemeinsam hat: Das Urheberrecht wird mehr und mehr Gegenstand rein kommerzieller Interessen«; *Hoeren*, MMR 2000, 3, spricht von einem Herabsinken des Urheberrechts vom einem Kultur- zum Industrierecht.

269 *Hirsch*, UFITA 36 (1962), 19, 32.

270 *Larese*, UFITA 105 (1987), 7, 8 f.

271 Vgl. auch *Schricker*, GRUR 1992, 242.

272 Krit. zu dieser Entwicklung beispielsweise *Metzger*, GRUR Int. 2006, 171, 172; *Grassmuck*, Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum, S. 403: »Das Urheberrecht müsste vom Kopf auf die Füße gestellt werden. Autorinnen und Öffentlichkeit müssten wieder ins Zentrum gerückt werden, das jetzt von der Rechteindustrie – also denjenigen, die nur abgeleitete Verwertungsrechte vertreten – beansprucht wird. Von der Rechtsintention aus betrachtet wedelt heute der Schwanz mit dem Hund.«

273 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, vgl. [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=32001L0029&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=32001L0029&model=guichett). S.a. Art. 5 Abs. 1 b)

Durchbruchs ökonomischer Schutzerwägungen auch für klassische Schutzgegenstände des Urheberrechts in ihrer Bedeutung deshalb gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Nach der Einschätzung von *Dietz* finden sich sogar weltweit »keine aktuellere(n) und umfassendere(n) Rechtfertigungsformeln für den modernen Urheberrechtsschutz«<sup>274</sup>. Zwar hatte sich die Entwicklung hin zum Investitionsschutz natürlich bereits in früheren Richtlinien wie der Computerprogramm-Richtlinie vom 14.05.1991<sup>275</sup>, der Vermiet- und Verleihrecht-Richtlinie vom 19.11.1992<sup>276</sup> oder der Datenbank-Richtlinie vom 11.03.1996<sup>277</sup> angedeutet, in der Informationsgesellschafts-Richtlinie dringt der Investitionsschutzgedanke aber ins Zentrum des traditionellen Urheberrechts vor. Der vollständige Wortlaut der Erwägungsgründe 9 und 10 der Informationsgesellschafts-Richtlinie ist (mit kursiv gesetzten Hervorhebungen durch den Verfasser):

»(9) Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind. Ihr Schutz trägt dazu bei, die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit im Interesse der Urheber, ausübenden Künstler, Hersteller, Verbraucher, von Kultur und Wirtschaft sowie der breiten Öffentlichkeit sicherzustellen. Das geistige Eigentum ist daher als Bestandteil des Eigentums anerkannt worden.

- RL, wo nur solche vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen von der Bereichsausnahme erfasst werden sollen, »die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben«.
- 274 *Dietz*, ZUM 2001, 276, 278: »(...) eine Reihe äußerst bedeutsamer rechtspolitischer Aussagen über den zu harmonisierenden Urheberrechtsschutz. Sie erhalten dadurch ihr volles politisches Gewicht, dass sie die von den Regierungen aller 15 Mitgliedsländer bejahte, der europäischen Urheberrechtsgesetzgebung zu Grunde liegende rechtspolitische Sinngebung darstellen und entfalten.«.
- 275 Richtlinie 91/250/EWG des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, Amtsblatt Nr. L 122 vom 17.05.1991, S. 0042-0046. Hier heißt es in Erwägungsgrund 2 noch relativ verhalten: »Die Entwicklung von Computerprogrammen erfordert die Investition erheblicher menschlicher, technischer und finanzieller Mittel. Computerprogramme können jedoch zu einem Bruchteil der zu ihrer unabhängigen Entwicklung erforderlichen Kosten kopiert werden.«.
- 276 Richtlinie 92/100/EWG des Rates zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Amtsblatt Nr. L 346 vom 27.11.1992, S. 0061-0066, mit klarer Beschränkung in Erwägungsgrund 7 auf den Rechtsschutz für die von Herstellern von Tonträgern und Filmen getätigten Investitionen.
- 277 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, Amtsblatt Nr. L 077 vom 27.03.1996, S. 0020-0028, vgl. Erwägungsgrund 40, wonach das Ziel des Sui-generis-Schutzrechts für Datenbanken darin bestehe, »den Schutz einer Investition in die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts einer Datenbank für die begrenzte Dauer des Schutzrechts sicherzustellen«. Bei dem parallelen traditionell verhafteten urheberrechtlichen Schutz für Datenbanken, wird aber in Erwägungsgrund 16 indessen (noch) explizit betont, dass für die Beurteilung des urheberrechtlichen Schutzes keine anderen Kriterien Anwendung finden sollen als die Originalität im Sinne einer geistigen Schöpfung.

(10) Wenn Urheber und ausübende Künstler weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, müssen sie für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten, *was ebenso für die Produzenten gilt*, damit diese die Werke finanzieren können. Um Produkte wie Tonträger, Filme oder Multimediaprodukte herstellen und Dienstleistungen, z. B. Dienste auf Abruf, anbieten zu können, sind beträchtliche Investitionen erforderlich. *Nur wenn die Rechte des geistigen Eigentums angemessen geschützt werden, kann eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber gewährleistet und ein zufrieden stellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden.*«

Dazu sei zunächst bemerkt, dass die einleitende Prämisse, jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte müsse per se von einem hohen Schutzniveau ausgehen, überaus fragwürdig ist<sup>278</sup>. Diese problematische Ausgangsposition soll aber an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden<sup>279</sup>.

Die bemerkenswerte Botschaft von Erwägungsgrund 10 ist die konstatierte Gleichrangigkeit des Alimentsbedürfnisses des Urhebers mit dem Amortisationsbedürfnis des Investors. An dieser Stelle ist das Konzept vom Urheberrecht als reinem Urheber-Schutzrecht bereits evidenterweise aufgegeben worden. Mit Blick auf die Richtlinie wäre es somit angemessener vom Urheberrecht als Schutz der originär und derivativ berechtigten Rechteinhaber zu sprechen.

Wenn an anderer Stelle gelegentlich der Urheber als alleinstehendes Schutzsubjekt erwähnt wird (z.B. in Erwägungsgrund 11<sup>280</sup>), ändert das nichts an dieser zentralen Weichenstellung zugunsten über den Urheber hinausgehender Schutzwägungen<sup>281</sup>. Die klassische alleinige Bezugnahme auf den Urheber lässt sich möglicherweise als unreflektiertes »Mitschleifen« des überlieferten Begründungsapparats begreifen, als eine Art »Textbausteinträgheit«. Die Erwägungsgründe der Richtlinie sprechen in ihrer Summe eine klare Sprache, welcher bzw.

278 S.a. Hilty, Entwicklungsperspektiven, in: Stand und Perspektiven des Schutzes Geistigen Eigentums in Europa, Hg. v. Behrens, S. 139, 149, der – auch mit Blick auf Erwägungsgrund 11 – feststellt: »Es ist vor dem Hintergrund einer liberalen Wirtschaftsordnung im Grunde undenkbar, einen generellen Entscheid für ein möglichst weit reichendes Schutzsystem zu fällen, da die Auswirkungen eines solchen Systems auf die Betroffenen – und das sind nicht nur die potentiellen Schutzrechtsinhaber – je nach Sachlage überaus unterschiedlich sein werden.«.

279 Siehe dazu aber die Ausführungen unter Kap. 4, C. I. 4. b).

280 So heißt es in Erwägungsgrund 11: »Eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte ist eines der wichtigsten Instrumente, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren.«. Auch hier klingt aber bereits insofern eine Relativierung an, als dass auf die erforderlichen finanziellen Mittel für das kulturelle Schaffen Bezug genommen wird und nicht etwa eindeutig auf die Beteiligung an den vermögenswerten Ergebnissen dieses kulturellen Schaffens.

281 Bezeichnenderweise wird in der Richtlinie wiederholt der Urheber mit dem Rechtsinhaber gleichgesetzt, vgl. nur Art. 6 Abs. 4 oder Art. 8 Abs. 2. Fatalerweise geschieht dies trotz der möglichen Interessendivergenz zwischen originär und derivativ Berechtigtem auch bei Art. 5 Abs. 5, also der Implementierung des Dreistufentests in die Richtlinie (s. im Vergleich dazu Art. 10 WCT).

wessen Schutz bezweckt ist. Erwägungsgrund 4 der Informationsgesellschafts-Richtlinie verdeutlicht insoweit die Ergänzung der traditionellen Sichtweise des Urheberrechtes um den Investitionsschutzgedanken. Dort heißt es:

»(4) Ein harmonisierter Rechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte wird durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums substantielle Investitionen in Kreativität und Innovation einschließlich der Netzinfrastruktur fördern und somit zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie beitragen, und zwar sowohl bei den Inhalten und der Informationstechnologie als auch allgemeiner in weiten Teilen der Industrie und des Kultursektors. Auf diese Weise können Arbeitsplätze erhalten und neue Arbeitsplätze geschaffen werden.«.

Erwägungsgrund 2 schlägt in seinem letzten Satz in die gleiche Kerbe, denn danach spielen »Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte eine bedeutende Rolle, da sie die Entwicklung und den Vertrieb neuer Produkte und Dienstleistungen und die Schaffung und Verwertung ihres schöpferischen Inhalts schützen und fördern.«. Hier ist zwar immerhin noch eine Lesart möglich, die die Differenzierung zwischen Urheberrecht und verwandten Schutzrechten aufrechterhält, dennoch beginnt die Grenze zu verschwimmen.

Es vermag kaum zu verwundern, dass das Europäische Parlament und der Rat in der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 29.04.2004 noch eine Spur deutlicher werden<sup>282</sup>; die Materie bringt es schließlich mit sich. Dort lautet gleich in Erwägungsgrund 1 das erklärte Ziel:

» (...) es muss ein Umfeld geschaffen werden, dass Innovationen und Investitionen begünstigt. Vor diesem Hintergrund ist der Schutz geistigen Eigentums ein wesentliches Kriterium für den Erfolg des Binnenmarkts. Der Schutz geistigen Eigentums ist nicht nur für die Förderung von Innovation und kreativem Schaffen wichtig, sondern auch für die Entwicklung des Arbeitsmarktes und die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit.«.

Die wirtschaftspolitische Betrachtungsweise des Regelungszwecks schlägt hier offensichtlich voll durch, was freilich auch dem Umstand geschuldet ist, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie alle Rechte des geistigen Eigentums umfasst<sup>283</sup>. Erwägungsgrund 2 der Durchsetzungs-Richtlinie vermag die starke Betonung des Investitionsschutzes kaum zu relativieren, denn in Erwägungsgrund 3 folgt die eigentliche Kernbotschaft: »Ohne wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums werden jedoch Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert.«. Der Investitionsschutzgedanke zieht sich ohne weitere Differenzierung zwischen Urheberrechten und verwand-

282 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, Amtsblatt der Europäischen Union L 157 vom 30.04.2004, s.a. [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/l\\_195/l\\_1952004\\_0602de00160025.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/l_195/l_1952004_0602de00160025.pdf).

283 S. Art. 1 Satz 2 der RL und deren Erwägungsgrund 13.

ten Schutzrechten wie ein roter Faden durch die nachfolgenden Erwägungsgründe<sup>284</sup>. Auch wenn man vielleicht nicht davon ausgehen darf, dass der europäische Normgeber mit seinen jüngsten Richtlinien zum Urheberrecht primär einen Beitrag zur Fortentwicklung der dogmatischen Fundierung des Urheberrechts liefern wollte, so ist nicht von der Hand zu weisen, dass auf europäischer Ebene insoweit Fakten geschaffen worden sind. Fakten, die, wie immer man sie auch bewerten mag, die Lehre nicht unberücksichtigt lassen kann.

Es ist daher festzuhalten: das Urheberrecht ist nicht zuletzt durch den internationalen Wettbewerbsdruck zum Fundament der Kulturindustrie geworden<sup>285</sup>. Bezeichnenderweise sah man sich daher bei der Informationsgesellschafts-Richtlinie veranlasst, in Erwägungsgrund 12 explizit festzustellen: »Ein angemessener Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Schutzgegenständen ist *auch* kulturell gesehen von großer Bedeutung.«<sup>286</sup>.

Das überkommene urheberzentrierte Paradigma trägt dieser Entwicklung nicht ausreichend Rechnung. Namentlich die ihm zugrundeliegende individualistische Rechtfertigung vermag nicht mehr plausibel zu begründen, warum das Urheberrecht (im engeren Sinne) auch Investitionen in die Verwertung von solchen Werken Schutz gewährt, die nicht notwendig Ausdruck einer individuellen Entäußerung sind. Es ist evident, dass dieser auf die Urheberpersönlichkeit bezogene Begründungsansatz alleine nicht mehr tragfähig ist, um die Existenz des Urheberrechts zu rechtfertigen. Inwieweit die überlieferte Herangehensweise an ihre äußerste Belastungsgrenze geraten ist, soll im Nachfolgenden am Beispiel des urheberrechtlichen Schutzes für Computerprogramme veranschaulicht werden.

## II. Verwerter- bzw. werkorientierte Schutztendenzen

Mit dem Eintritt in das digitale Zeitalter ist das Urheberrecht teilweise einem Technologie- bzw. Investitionsschutz geöffnet worden. Die Folgen und die Reichweite dieser einmal begonnenen Öffnung sind gravierend<sup>287</sup>. Ein Beispiel für eine solche Schutzbereichserweiterung ist der urheberrechtliche Schutz von Compu-

284 Siehe z.B. Erwägungsgrund 9 oder 29 der Durchsetzungs-Richtlinie.

285 So *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 7, Rn. 14; *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 152. S.a. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 366; *Schmid-Wirth*, UrhG, Einl. Rn. 30, bringen es auf den Punkt: »Der Verwerter – und nicht der Urheber! – benötigt das urheberrechtliche Instrumentarium der Verbotsansprüche aus den Verwertungsrechten, um seine wirtschaftliche Investition in die Verwertung abzusichern und sich gegen Trittbrettfahrer (»Piraterie«) zur Wehr zu setzen.«.

286 Hervorhebung durch den Verfasser.

287 *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 32, spricht davon, diese Öffnung rühre am Kern der Materie, »Herz und Seele des Urheberrechts« seien quasi betroffen. Es sei noch nicht endgültig absehbar, »ob das Technologie-Urheberrecht die Kraft zur osmotischen Durchdringung sämtlicher Bereiche des traditionellen Urheberrechts entfalten« werde.