

des Einzelnen in Bezug auf sein Werk auszugehen<sup>424</sup>. Ein unbegrenztes individualistisches Anspruchsdenken des einzelnen Urhebers auf Kosten der Allgemeinheit ist mit anderen Worten unvereinbar mit dem Sozialstaatsgedanken. Rechtsphilosophisch lässt sich der liberalistischen Begründungsvariante für das Urheberrecht das sog. »Freiheitsparadoxon« entgegenhalten, das *Popper* zufolge bereits *Platon* in ähnlicher Form aufgezeigt hat<sup>425</sup>. Nach der Definition von *Popper* besteht selbiges »in dem Argument, daß die Freiheit im Sinne der Abwesenheit aller einschränkenden Kontrollen zu sehr großer Einschränkung führen muß (...)<sup>426</sup>. Einer unbegrenzten Freiheitsausübung wohnt also die Tendenz zur Selbstaufhebung der Freiheit inne. Die Freiburger Schule hat aus dieser Erkenntnis die Folgerung abgeleitet, dass wirtschaftliche Freiheit nicht in einem solchen Umfang gewährt werden solle, dass sie sich selber aufzuheben vermag<sup>427</sup>. Das »Freiheitsparadoxon« lässt sich in ähnlicher Form auch für das Urheberrecht fruchtbar machen. Danach gilt es, einer schrankenlosen Gewährung der Entscheidungsfreiheit über die Vervielfältigung, Verbreitung oder Bearbeitung von Werken entgegenzuwirken, um zu vermeiden, dass die Freiheitsausübung zum Gegen teil von Freiheit für andere Urheber, Nutzer und Verwerter führt. Insbesondere der urheberrechtlich abgesicherte Einsatz technischer Schutzmaßnahmen bei der Werkverwertung birgt eine erhebliche Tendenz zur Unfreiheit sowohl für kreativ-schöpferische als auch für rein konsumierende Nutzer. Insofern kann einer liberalistischen Legitimierung des Urheberrechts nur zugestimmt werden, als damit gemeint ist, dass dem Urheberrecht eine freiheitssichernde Funktion nicht nur zugunsten des Urhebers, sondern auch im Allgemeininteresse zugunsten der Verwerter und Nutzer zugrundeliegt.

### *III. Zwischenergebnis zu individualistischen Rechtfertigungsansätzen*

Die kritische Würdigung der einzelnen individualistischen Rechtfertigungsansätze hat ergeben, dass namentlich naturrechtlich und ontologisch basierte Rechtfertigungsansätze angesichts der immensen rechtsphilosophischen, rechtspolitischen, rechtsdogmatischen und kulturanthropologischen Einwände als ungeeignete urheberrechtstheoretische Rechtfertigungsbemühungen ad acta zu legen sind. Auch einer von naturrechtlicher Begründung und metaphysischem Überbau befreiten arbeitstheoretischen Legitimierung mit der individuellen Schöpferleistung als solcher kann nur bedingt gefolgt werden. Die Schutzwürdigkeit geistiger Arbeit bzw. die Belohnung individueller Leistung vermag für die Rechtfertigung

424 *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 133 f. mit Verweis auf BVerfGE 33, 303, 334 – »Numerus-clausus I«.

425 *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. I, S. 173.

426 *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. I, S. 359.

427 Näher dazu *Heinemann*, Die Freiburger Schule und ihre geistigen Wurzeln, S. 102 f.; *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 110.

des Urheberrechts und seiner Regulierungsaufgaben allenfalls ein wichtiger Gesichtspunkt unter vielen zu sein<sup>428</sup>.

Die streng personalistische Rechtfertigung mit ihrer Betonung eines besonders engen Verhältnisses zwischen Urheberpersönlichkeit und Werk hat angesichts der Tendenz zum entpersönlichten und stärker kollektiv ausgerichteten Werkschaffen erheblich an Überzeugungskraft verloren und weist deutliche Erosionserscheinungen auf. Trotz ihrer nur begrenzten Erklärungskraft für das Urheberrecht in seiner Gesamtheit vermag die personalistische Rechtfertigung aber gerade für ihren angestammten Bereich des stark persönlichkeitsgeprägten und individuell-autonomen Werkschaffens gewichtige Argumente zumindest für den Urheber-Schutz und insbesondere die Gewährung von Urheberpersönlichkeitsrechten beizutragen. Dort, wo die geschaffenen Werke tatsächlich einen ausgeprägten Persönlichkeitsbezug aufweisen und es sich unzweifelhaft um persönliche Schöpfungen von individueller Ausdruckskraft handelt, besteht kein Anlass, die historischen Verbindungslien und rechtsphilosophischen Wurzeln des deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Urheberrechtsdenkens zu kappen. Alleine aber vermag dieser Ansatz die Reichweite der urheberrechtlichen Schutzgewährung nicht mehr zu rechtfertigen. Er bedarf in jedem Fall der Modifizierung und Ergänzung, um auch den Schutz derjenigen individuellen Leistungen und kreativen Erzeugnisse legitimieren zu können, die ein schwächeres Maß an Individualität bzw. einen nur marginalen Persönlichkeitsbezug aufweisen.

Eine rein personalistische Schutzbegründung würde zudem der kulturwirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts und dem gestiegenen Bedürfnis nach Investitionsschutz nicht gerecht und ließe insbesondere die wachsenden Schutzbedürfnisse der Nutzer unberücksichtigt. Um das gegenwärtige Auseinanderklaffen von tradierter urheberzentrierten Schutzzweck und tatsächlicher Schutzrechtsauswirkung zugunsten der Verwerterindustrie zu überbrücken, bedarf es der Hinzuziehung kollektivistisch-konsequentialistischer Begründungsansätze. Denn nur eine solche folgenorientierte, stärker ökonomietheoretisch ausgerichtete Legitimationsverschaffung vermag den Umstand zu rechtfertigen, dass gerade auch im Bereich des »klassischen Urheberrechts«, also für Werke der Literatur, Wissenschaft, bildenden Kunst und Musik, in der Rechtswirklichkeit in erster Linie der Verwerter und gerade nicht der Urheber die urheberrechtlichen Verbotsansprüche benötigt, um seine in die Verwertung getätigten Investitionen zu amortisieren. Auch die Integration des erforderlichen Nutzerschutzes ist allein möglich auf Basis einer folgenorientierten Herangehensweise. Vor diesem Hintergrund ist die Bedeutung des personalistischen Begründungsansatzes zu relativieren und die im Werk entäußerte Individualität des Urhebers zumindest als die

428 Ähnlich *Oberndörfer*, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, S. 131, demzufolge »das Urheberrecht nicht mehr – wie es immer noch »gebetsmühlenhaft« geschieht – als ein auf Leistung und Arbeit gründendes Naturrecht, sondern als eine spezielle – durch positives Recht geschaffene – Form von Eigentum (...) zu konstruieren und zu verstehen« ist; *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 41 f.

zentrale Legitimation für das Urheberrecht in seiner Gesamtheit zu verwerfen. Es empfiehlt sich aber gleichwohl, die personalistische Legitimierung als einen überaus wichtigen Argumentationsstrang unter anderen in ein *integratives Rechtfertigungsmodell* einzugliedern, um sich zumindest für den traditionellen Bereich des Urheber-Schutzes seine Legitimationskraft teilweise zunutze zu machen<sup>429</sup>.

Mit der liberalistischen Begründungsvariante soll im Folgenden ähnlich verfahren werden. Auch sie lässt sich – wie oben ausgeführt – für ein erweitertes urheberrechtstheoretisches Fundament fruchtbar machen. Voraussetzung dafür ist freilich, dass man die freiheitssichernde Funktion des Urheberrechts nicht nur eindimensional und gänzlich unbedingt zugunsten des Urhebers<sup>430</sup>, sondern auch im Allgemeininteresse zugunsten der Verwerter und Nutzer anerkennt. Eine solche – letztlich bereits kollektivistische – Lesart des freiheitlichen Arguments erscheint erforderlich, da einem absoluten Freiheitsverständnis die Tendenz zur Unfreiheit und zur Selbstaufhebung der Freiheit innewohnt. Sie beruht damit auf der Erkenntnis, dass eine unbegrenzte Entscheidungsfreiheit des Urhebers bzw. Rechteinhabers über die Werknutzung tendenziell zum Gegenteil von Freiheit für andere Urheber, Nutzer und Verwerter führt<sup>431</sup>.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Die Untersuchung der tradierten kontinentaleuropäischen Rechtfertigung für das Urheberrecht hat ergeben, dass die in der Theorie weiterhin dominierenden, individualistischen Begründungsmodelle, die das naturgegebene Recht des Urhebers an seinem »geistigen Eigentum« bzw. die zu belohnende individuelle, persönlichkeitsgeprägte Schöpferleistung ins Zentrum stellen, mit gravierenden Schwächen behaftet sind. Andererseits lassen sich diese individualistischen Ansätze aber angesichts ihrer positivrechtlichen Anerkennung auch nicht einfach hinwegdenken. Sie führen zudem ebenso berechtigte wie bereichernde Argumente mit sich, die – ohne ihren naturrechtlichen und idealistischen Überbau – durchaus weitere Verwendung finden können. Insofern geht es bei der hier angestrebten rechtstheoretischen Begründung einer urheberrechtlichen Normzweckerweiterung also darum, den traditionellen Indivi-

429 Auf diesen Gedanken eines integrativen Rechtfertigungsmodells wird unten in Kap. 4 D. noch näher einzugehen sein.

430 So aber *Luf*, Philosophische Strömungen in der Aufklärung und ihr Einfluss auf das Urheberrecht, in: Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Hg. v. *Dittrich*, S. 9, 15, der einen unbedingten Freiheitsschutz des Autors einfordert: »Gerade die Anknüpfung der Theorie des geistigen Eigentums an das als unbedingt konzipierte Prinzip menschlicher Freiheit hat die für die Entwicklung des Urheberrechts bedeutsame Konsequenz, daß es unzulässig wäre, den Freiheitsschutz des Autors durch gesamtgesellschaftliche Nutzenerwägungen relativieren zu wollen. (...) Solche Erwägungen müssen an der Unbedingtheit des Freiheitsgebotes scheitern, das sich nicht auf die Ebene von Nutzenkalkülen stellen läßt.«

431 Dieser Gedanke wird bei der nachfolgenden Formulierung eines eigenen Ansatzes im Geiste des Ordoliberalismus erneut aufgegriffen werden.

dualschutzzweck im Geiste Schrickers<sup>432</sup> auf der Basis überindividueller, gemeinwohlorientierter Schutzerwägungen zu ergänzen. Wenn nachfolgend somit das Hauptaugenmerk der Untersuchung auf eine normativ-ökonomietheoretische Rechtfertigung in der Tradition des Utilitarismus gelegt wird, darf dies nicht den Blick dafür verstellen, dass eine solche Normzweckerweiterung zumindest für den Urheber als Normzwecksubjekt die traditionell individualistischen Begründungsansätze nicht redundant werden lässt. Letztere werden nicht verworfen, sondern ergänzt. Auch aus dem Belohnungsgedanken für die individuelle Leistung und den wie herkömmlich personalistisch hergeleiteten Urheberpersönlichkeitsrechten soll sich in diesem Modell weiter die Legitimität des Urheber-Schutzes speisen. Auf diese Weise ergeben sich letztlich mehrere, unabhängig voneinander bestehende Begründungsschichten für die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes (Mehrschichtenansatz)<sup>433</sup>.

### *C. Kollektivistisch-konsequentialistische Rechtfertigungsansätze*

Die kollektivistisch-konsequentialistischen Erklärungsmodelle versprechen mit ihrem methodischen Ausgangspunkt einer folgenorientierten gesamtgesellschaftlichen Herangehensweise, die auch die negativen Schutzwirkungen des Urheberrechts auf Nutzerseite berücksichtigt, die vielversprechendste Basis zur rechts-theoretischen Begründung des Urheberrechts im Allgemeinen und einer Normzweckerweiterung um den Nutzerschutz im Besonderen zu sein. Sie sind daraufhin zu überprüfen, welche Erkenntnisse sich auf ihrer Basis für das Warum und das Wie urheberrechtlicher Regulierung gewinnen lassen<sup>434</sup>. Näher untersucht werden sollen nachfolgend schwerpunktmäßig ökonomietheoretische Rechtfertigungsansätze (I.), aber auch kultur-, sozial- und demokratietheoretische Rechtfertigungsbemühungen (II. und III.). Im Anschluss wird der Versuch unternom-

432 Vgl. das oben ausführlich wiedergegebene Zitat aus GRUR 1992, 242, 246 f.; s.a. *Peukert*, Der Schutzbereich des Urheberrechts und das Werk als öffentliches Gut, in: Interessenausgleich im Urheberrecht, Hg. v. *Hilty/Peukert*, S. 11, 22: »Die Suche nach einer ökonomisch sinnvollen Ausgestaltung des Urheberrechts im Sinne der allgemeinen Wohlfahrtsförderung muss daher nicht mit dem Gedanken des Urheberschutzes brechen – im Gegen teil.«.

433 Im Ergebnis wohl auch *Davies*, Copyright and the Public Interest, 2-008, S. 17, hinsichtlich der vier von ihr identifizierten Schutzprinzipien: »These four fundamental principles are, of course, cumulative and interdependent. They are applied in the justification of copyright in all countries, although different countries give varying emphasis to each of them.«; einen ähnlichen Ansatz sich ergänzender und überlagernder theoretischer Schutzbegründungen propagiert auch *Fisher*, 73 Chicago-Kent Law Review 1203, 1212 ff. (1998).

434 In diesem Kap. (wie in dieser Arbeit generell) konzentriert sich das Erkenntnisinteresse freilich vorrangig auf das Warum, also auf die Frage nach Sinn und Zweck urheberrechtlicher Regulierung. (Es sei daran erinnert, dass eingangs mit *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV, S. 364, die Frage nach dem Zweck oder den Zwecken eines Gesetzes als die Frage nach dem Warum eines Gesetzes definiert worden ist.) Die Frage nach dem Wie, also nach der Ausgestaltung des Urheberrechts, ist daher von nachgeordnetem Interesse.