

ten Schutzrechten wie ein roter Faden durch die nachfolgenden Erwägungsgründe²⁸⁴. 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 geworden²⁸⁵. 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.«²⁸⁶.

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 gravierend²⁸⁷. 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 Komplementärerscheinung zum Sach-eigentum?, 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 röhre 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.

terprogrammen. Die Diskussion um den Schutz von Computerprogrammen ist äußerst umfangreich²⁸⁸ und hat zuletzt durch den Streit um die Richtlinie für den Schutz computerimplementierter Erfindungen noch an Schärfe gewonnen. Die Heftigkeit der Diskussion ist dabei symptomatisch. Sie ist Ausdruck der Tatsache, dass mit der Ausdehnung des Urheberrechts auf den Schutz von Computerprogrammen das überlieferte Begründungssystem an seine Belastungsgrenze geführt wurde. Mit der Einfügung der §§ 69a ff. UrhG ist dem Urheberrecht ein investitionsschützender und innovationsfördernder Zwitter zwischen Urheberrecht und technischem Schutzrecht hinzugefügt worden²⁸⁹. Aber nicht nur das, auch die ur-eigene, dogmatische Grundlage bekam eine Sollbruchstelle, indem Computerprogramme auf der einen Seite dem Oberbegriff der Sprachwerke zugewiesen wurden, also gemäß § 2 Abs. 2 UrhG eine »persönliche geistige Schöpfung« verlangt wird, während auf der anderen Seite davon abweichend in § 69a Abs. 3 UrhG nur noch das Ergebnis »der eigenen geistigen Schöpfung« maßgeblich zu sein scheint²⁹⁰. Die Aufnahme von Computerprogrammen hat zudem insofern zu einer dogmatischen Fiktion geführt, als der überkommene Begründungsapparat nicht die Frage zu bewältigen vermag, warum auch Computerprogramme, deren individueller Gehalt als Ausdruck einer Schöpferpersönlichkeit sich nur schwerlich fassen lässt, eine Schutzfrist von 70 Jahren post mortem auctoris genießen sollen.

Natürlich darf man bei einer Revision der urheberrechtlichen Normzwecke nicht den Fehler begehen, das Urheberrecht allein von seinen Fremdkörpern her neu bestimmen zu wollen; dies hieße das Kind mit dem Bade auszuschütten. Der Schutz für Computerprogramme ist und bleibt schutzrechtssystematisch ein Fremdkörper im Urheberrecht. Seine plausible Einordnung in das Urheberrecht um jeden Preis ist wenig zielführend. Der Aspekt der Schutzbereichserweiterung ist daher auch nur einer von vielen, der hier für den Revisionsbedarf angeführt wird. Die zweifellos problematische Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes auf immer neue Schutzgegenstände darf aber nicht den Blick dafür verstellen, 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. Das UrhG begünstigt damit in der Praxis letztlich die Verwerter, während materiell-rechtlich das Leitbild des Urhebers maßgebend ist.

288 Siehe nur *Engel*, GRUR 1993, 194 ff.; *Dreier*, GRUR 1993, 781 ff; *Jehoram*, GRUR Int. 1991, 687, 692; *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sach-eigentum?, S. 359, Fn. 1; *Hilty/Geiger*, IIC 2005, 615 ff.

289 Vgl. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, S. 366, der insoweit eine funktionale Annäherung an das Patentrecht feststellt.

290 Vgl. *Dreier*, GRUR 1993, 781, 782; *Schricker-Loewenheim*, Urheberrecht, § 69a, Rn. 14, mit zahlreichen weiteren Nachweisen zu diesem alten Meinungsstreit, sieht in dieser dem RL-Wortlaut geschuldeten Abweichung keine prinzipielle Abweichung vom Schutzerfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG, a.A: *Marly*, Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Union, S. 128 ff., 135 ff.

Im Idealfall sollten Zweck und tatsächliche Wirkungsweise einer Norm aber deckungsgleich sein. Optimalerweise bewirkt eine »Norm grundsätzlich also auch was sie bezweckt und bezweckt sie, was sie bewirkt«, wie Dreier in einem anderen Zusammenhang prägnant formuliert hat²⁹¹. Die Differenzierung zwischen Normzweck und tatsächlicher Wirkung eröffnet dabei die Möglichkeit, eine Diskrepanz von normativ Intendierten und dem mit den Mitteln des Rechts tatsächlich Bewirkten präzise festzustellen. Komme es zu einer solchen Diskrepanz, so Dreier weiter, »wirkt also eine Rechtsfolge nicht mehr in der ursprünglich bezweckten Weise oder vermag der ursprüngliche Zweck nicht mehr die ursprünglich beabsichtigte Wirkungsweise zu erzeugen – so macht die Unterscheidung den Blick auf eine allfällige Korrektur frei.«²⁹² Es ist oben deutlich geworden, dass das traditionelle Urheberrecht heutzutage weder in der ursprünglich bezweckten Weise ausschließlich dem Schutze des Urhebers dient, noch de lege lata die Reichweite der tatsächlichen Schutzwirkungen zugunsten der Kulturindustrie zu erklären vermag. Angesichts des Auseinanderklaffens von dem im UrhG geschützten normativen Leitbild, also von gesetzlichem Zweck und der tatsächlichen, wirtschaftlichen Schutzrechtswirkung, ist mithin die Revisionsbedürftigkeit der bestehenden urheberrechtlichen Grundannahmen evident²⁹³.

C. Vernachlässigung des Nutzerschutzes und der Akzeptanzverlust des Urheberrechts

I. Einseitige Stärkung der Rechteinhaber und Vernachlässigung des Nutzerschutzes

Die gesetzgeberische Reaktion auf den technischen Wandel war in den vergangenen Jahrzehnten nahezu weltweit von einer Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes geprägt. Die durch die Digitalisierung erleichterten Kopiermöglichkeiten und die über das Internet ermöglichte Verbreitung geschützter Werke haben die Gesetzgeber dazu verleitet, den teils berechtigten, teils aber auch überzogenen Forderungen der Urheber bzw. der Verwerterlobby nach einer Stärkung des urheberrechtlichen Schutzes Gehör zu schenken. Die Folge war insbesondere eine an-

291 Dreier, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, II, S. 126.

292 Dreier, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, II, S. 126.

293 Kur, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. Schrieker/Dreier/Kur, S. 23, 25, wertet (in ihrer markenrechtlich geprägten Terminologie) die Diskrepanz zwischen wirtschaftlich und rechtlich geschützter »Funktion« gar als »Lackmustest für die Effizienz und sachliche Angemessenheit der gesetzlichen Regelungen«; s.a. Schmid-Wirth, UrhG, Einl. Rn. 31: »Wenn das UrhG also vom Urheber spricht, geht es häufig tatsächlich um den Verwerter (Rechteinhaber), der über die entsprechenden Rechtspositionen verfügt. Diesen Widerspruch zwischen geschriebenen und praktischem Recht muss eine wegweisende Urheberreform (sic!) aufgreifen – und muss hierbei auch den allgemeinen gesellschaftlichen Interessen (...) zu ihrem Recht verhelfen.«.