

in ihm gleichberechtigt ihre Verkörperung¹²³⁰. Ein Abrücken von dem hier verfolgten bipolaren Normzweckmodell bedeutete damit letztlich, das Ziel fälschlicherweise zum Zweck zu machen.

II. Schutz der Verwerter als weiterer Normzweck?

Richtigerweise ist davon auszugehen, dass das Urheberrecht primär eine tripolare Interessenlage zu einem Ausgleich zu bringen hat¹²³¹. Es gilt, die Interessen der Urheber, Nutzer und Verwerter zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund könnte man auf den Gedanken kommen, auch im Schutz der Verwerter einen urheberrechtlichen Normzweck zu erkennen.

1. Gründe für Ausdehnung auf Verwerterschutz

Die Argumente, die für einen Normzweck »Verwerterschutz« sprechen, scheinen auf den ersten Blick erdrückend zu sein¹²³². Dies gilt vor allem dann, wenn man sich die tatsächliche Wirkungsweise des urheberrechtlichen Schutzes vor Augen führt. Wie in Kapitel 3 B. näher ausgeführt, sind es in der Praxis nämlich faktisch in erster Linie die Verwerter, die vom urheberrechtlichen Schutzinstrumentarium profitieren. Sie sind es, die mit Hilfe des Urheberrechts *im engeren Sinne* die Investitionen amortisieren, die sie in die (teilweise von ihnen initiierte) Schaffung, in die Distribution und das Marketing von Geisteswerken tätigen. Dementsprechend ist an die Stelle des theoretisch urheberzentrierten Urheberrechts in der rechtspolitischen Diskussion vielfach ein verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis getreten. Das Urheberrecht ist mit anderen Worten in weiten Teilen von

also bei jedem Gesetz die Interessen der Allgemeinheit Berücksichtigung finden, bleibt ein auf die Allgemeinheit ausgerichteter Schutzzweck eine leere Worthülse, sofern er nicht konkretisiert wird. Dabei kommt man aber wieder zum ursprünglichen Ausgangspunkt des UWG – Schutz der Mitbewerber und Schutz der Marktgegenseite – zurück.».

1230 Die hier aufgeworfene Problematik ist eng verwandt mit der nachfolgend zu beantwortenden Frage (Kap. 5 B. III.), ob eine Normzweckerweiterung sich auch auf den Schutz der Institution Wettbewerb erstrecken sollte. Es kann vorweggenommen werden, dass dort die Argumentation eine ähnliche sein wird.

1231 Dietz, GRUR Int. 2006, 1, 9; Hilty, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schricker II, S. 325 und 329 ff.; ders., The Expansion of Copyright Law and its Social Justification, in: Copyright Law and the Information Society in Asia, Hg. v. Heath/Liu, S. 1, 24 ff.

1232 Auch der Verfasser ist in einem frühen Stadium dieser Arbeit von einem expliziten Verwerterschutz und der Annahme einer sich auf Urheber, Nutzer *und* Verwerter erstreckenden »Schutzzwecktrias« ausgegangen. Ein entsprechendes Erklärungsmodell wurde von ihm etwa im Rahmen der MPI-Konferenz »Interessenausgleich im Urheberrecht – Teil 3« am 6.10.2005 in Berlin vorgestellt. Aus den nachfolgenden Ausführungen geht hervor, warum von diesem bipolaren Normzweckmodell Abstand genommen wurde.

einem Kulturrecht zu einem Recht der Kulturindustrie mutiert¹²³³. Dieser Wandel spiegelt sich besonders deutlich und in zunehmender Form in den Erwägungsgründen der europäischen Richtlinien, die im Bereich des Urheberrechts erlassen worden sind. Wie die Analyse dieser Erwägungsgründe in Kapitel 3 B. ergeben hat, ist dabei spätestens mit der Informationsgesellschafts-Richtlinie¹²³⁴ und zuletzt mit der Durchsetzungs-Richtlinie¹²³⁵ der Investitionsschutzgedanke ins Zentrum des klassischen Urheberrechts vorgedrungen. Das Alimentationsbedürfnis des Urhebers und das Amortisationsbedürfnis des Investors werden hier als gleichrangige Schutzerwägungen behandelt, ohne dass (zumindest in der Durchsetzungs-Richtlinie) noch streng nach Urheberrecht und verwandten Schutzrechten differenziert würde. Rechtsökonomische und wirtschaftspolitische Erwägungen sprechen dabei deutlicher als im Falle der Urheber dafür, dem Verwerter einen Anreiz zu setzen, in die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke zu investieren¹²³⁶. Fraglich ist nur, ob dieser Anreizgedanke und das legitime Bedürfnis nach Investitionsschutz in einen expliziten Normzweck »Verwerterschutz« münden sollten.

2. Kritische Würdigung

Die vorstehenden Gründe sprechen dafür, den Schutz der Verwerterinteressen zumindest als ein Ziel des Urheberrechts zu betrachten. Sie machen auch ohne jeden Zweifel deutlich, dass die überkommene individualistische Rechtfertigung alleine nicht mehr tragfähig ist und wie hier durch eine konsequentialistische Rechtfertigung, also namentlich ökonomietheoretische und kulturpolitische Schutzerwägungen, ergänzt werden sollte.

1233 Hoeren, MMR 2000, 3, spricht von einem Herabsinken des Urheberrechts von einem Kulturt- zum Industrierecht.

1234 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Siehe v.a. Erwägungsgrund 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 zufriedenstellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden.« (Hervorhebung durch den Verf.); s.a. die Erwägungsgründe 2, 4 und 9.

1235 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. Siehe v.a. Erwägungsgründe 1, 3, 9, 29.

1236 Die kritische Würdigung des Anreizparadigmas hat oben zur nicht sonderlich erstaunlichen Erkenntnis geführt, dass der Verwerter in weitaus größerem Maße für derlei monetäre Anreize empfänglich ist als der Urheber, s. Kap. 4 C. I. 3. b) aa) (3).

Mit alledem ist aber noch nichts darüber gesagt, ob der Verwerterschutz auch zum Zweck urheberrechtlicher Regulierung erhoben werden sollte. Von einem Zweck wäre erst dann zu sprechen, wenn de lege lata im Urheberrecht im engeren Sinne entweder bereits Mittel vorhanden wären, die unmittelbar dem Ziel des Verwerterschutzes dienten, oder aber de lege ferenda solche Mittel im Rahmen einer Gesamtabwägung zu befürworten wären¹²³⁷.

De lege lata sollten die nicht zu leugnenden tatsächlichen Schutzwirkungen zugunsten der Verwerter nicht den Blick dafür verstellen, dass ihr Schutz zumindest im kontinentaleuropäischen Urheberrecht nur ein vom Urheber abgeleiteter ist. Sie haben keine originären Verwertungsrechte, sondern nur derivative Nutzungsrechte¹²³⁸. Der Verwerterschutz stellt somit nur einen Reflex des Urheberschutzes dar. Man darf insoweit nicht den Fehler begehen, die tatsächliche Wirkungsweise des Urheberrechts mit diesem normativen Zweck gleichzusetzen.

Weniger eindeutig stellt sich die Situation *de lege ferenda* dar. Hier könnte man argumentieren, dass Zweck und tatsächliche Wirkungsweise einer Norm im Idealfall deckungsgleich sein sollten. Optimalerweise bewirkt – wie Dreier in einem anderen Zusammenhang treffend formuliert hat – eine »Norm grundsätzlich also auch was sie bezweckt und bezweckt sie, was sie bewirkt«¹²³⁹. Die Differenzierung zwischen Normzweck und tatsächlicher Wirkung hat dabei den Vorzug, eine Diskrepanz von normativ Intendiertem und dem mit den Mitteln des Rechts tatsächlich Bewirkten präzise festzustellen. Komme es zu einer solchen

1237 Siehe die bereits mehrfach bemühte Unterscheidung zwischen Zweck und Ziel in *Brockhaus*, Bd. 24, S. 646: »jeder Zweck ist auch Ziel, aber ein Ziel wird erst dann zum Zweck, wenn die zu seiner Realisierung notwendigen Mittel mit reflektiert werden«.

1238 Eine gewisse Abweichung von diesem Prinzip lässt sich vom Ergebnis her aber beim urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen beobachten. Mit § 69b UrhG ist in Umsetzung von Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 91/250/EWG des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen eine spezielle Regelung der Rechtsinhaberschaft an Computerprogrammen geschaffen worden. Diese Bestimmung sieht ein vertraglich abdingbares Recht des Arbeitgebers zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse in den Fällen vor, in denen ein angestellter oder in einem Dienstverhältnis stehender Programmierer ein Computerprogramm in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen hat, Dreier-Schulze-Dreier, UrhG, § 69b, Rn. 2; Schricker-Loewenheim, Urheberrecht, § 69b, Rn. 1. Auch wenn der Programmierer dogmatisch der originär Berechtigte bleibt, ist der angestellte Programmierer nach dieser Regelung somit im Regelfall von der Verwertung des von ihm geschaffenen Programms ausgeschlossen, sofern er nicht vertraglich etwas anderes vereinbaren konnte. Letztlich handelt es sich bei dieser Bestimmung aber lediglich um eine Sonderregelung, die nur für Computerprogramme gilt. Die mit ihr beabsichtigte Stärkung der Arbeit- und Dienstgeberposition und der generell hinter dem urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme stehende Investitionsschutzgedanke dürfen nicht dazu verleiten, das Urheberrecht fälschlicherweise von seinen Fremdkörpern her neu bestimmen zu wollen. Der Schutz für Computerprogramme ist und bleibt schutzrechtssystematisch ein Fremdkörper im Urheberrecht, kritisch auch u.a. Dreier-Schulze-Dreier, UrhG, § 69b, Rn. 2. Die durch diesen Regelungskomplex ausgelösten dogmatischen Friktionen sollten nicht Ausgangspunkt für eine Revision der urheberrechtlichen Normzwecke sein.

1239 Dreier, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, II, S. 126.

Diskrepanz, so *Dreier* weiter, »wirkt also eine Rechtsfolge nicht mehr in der ursprünglich bezeichneten 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.«¹²⁴⁰. Um auf das Auseinanderfallen von tradiertem Normzweck und tatsächlicher Wirkungsweise zu reagieren, sind im Wege der Rechtsfortbildung prinzipiell verschiedene Reaktionsmuster denkbar. De lege lata besteht theoretisch die Möglichkeit einer veränderten Auslegung, während de lege ferenda grundsätzlich ein gewisser Spielraum gegeben ist, den Zweck einer Norm zu modifizieren, zu schärfen, zu ergänzen oder auch neu zu schaffen¹²⁴¹. Der Zweck einer Norm ist nie statisch. Er ist Änderungen zugänglich, muss es sogar sein, soll ein Gesetz ein wirksames Instrument zur Lösung neuer, rechtlich relevanter Problemstellungen sein, die sich im Laufe der Zeit ergeben. Vorliegend ist somit zu entscheiden, ob man am ursprünglich intendierten Normzweck trotz divergierender tatsächlicher Wirkungsweise weiterhin festhalten will und ihn unbirrt verwirklichen möchte, oder ob man sich umgekehrt dazu entschließt, den bestehenden Normzweck einer geänderten Wirkungsweise anzupassen. Letzteres kann dann auch so weit gehen, angesichts der primär verwerter-schützenden Wirkungsweise im Wege der Rechtsfortbildung mit einer Normzweckerstreckung auf den Verwerter-schutz zu reagieren.

Ein denkbare Mittel, um den Schutz der Verwerter- bzw. Investoreninteressen zum vollwertigen Normzweck zu erheben, wäre dann etwa die originäre Rechts-inhaberschaft desjenigen Arbeitgebers bzw. Investors, der bei besonders investitionsintensiven oder gebrauchs-zweckorientierten Werken mit geringer Schöpfungshöhe das Risiko für eine Werkproduktion trägt¹²⁴². Die dogmatische Anerkennung des Investitionsschutzes als schutzbegründendem Prinzip führt de lege ferenda somit theoretisch zu der Option, vom reinen droit d'auteur-Ansatz abzuweichen und das Urheberrecht zumindest teilweise für die aus dem anglo-ameri-

1240 *Dreier*, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, II, S. 126.

1241 Siehe zum Ganzen allgemein auch *Dreier*, Kompensation und Prävention, Kap. 4, II., S. 126.

1242 *Peukert*, UFITA 2002/III, 689, 701 f. Alternativ ließe sich auch über eine Stärkung der Auftraggeberposition durch eine urhebervertragsrechtliche Fiktion einer regelmäßigen Nutzungsrechtseinräumung bei Auftragswerken nachdenken. Diese Lösung ließe das dem Monismus und abgeschwächt auch dem Dualismus zugrundeliegende Unübertragbarkeitsdogma unangetastet. Konsequenz wäre gewissermaßen eine Umkehr der Beweislast: Das UrhG fingierte dann für näher zu spezifizierende Auftragswerke die regelmäßige und umfassende Nutzungsrechtseinräumung; behauptete der Urheber eines investitionsintensiven Werkes mit geringem persönlichen Gehalt, dass ein bestimmtes Nutzungsrecht nicht eingeräumt wurde, müsste *er* darlegen und beweisen, dass das jeweilige Nutzungsrecht dem Verwerter tatsächlich nicht eingeräumt wurde. Zugunsten einer solchen urhebervertragsrechtlichen Fiktion könnte man anführen, dass sie die ohnehin bestehende Vertragspraxis mehr oder weniger abbildete und dass die Spezifizierungslast zugunsten der Verwerter entfiel, wovon im Endeffekt geringere Transaktionskosten zu erhoffen wären. Auch trüge eine solche Bestimmung, die dogmatisch zumindest teilweise auf eine Umkehr

kanischen Rechtsraum bekannte »Work-made-for-hire-Doktrin« zu öffnen¹²⁴³. Argumente für eine solche Durchbrechung des Schöpferprinzips (§§ 7, 11 UrhG) ließen sich durchaus finden¹²⁴⁴, jedoch springen einem die mit einer solchen ausnahmsweisen Durchbrechung des Schöpferprinzips verbundenen, schier unüber-

der Zweckübertragungsregel (§ 31 Abs. 5 UrhG) hinausliefe, der Erwägung Rechnung, dass es wenig sachgerecht erscheint, dass ein Vertrag im Zweifel allein zugunsten einer Partei – nämlich der des Urhebers – ausgelegt werden soll. Es leuchtet auf Grundlage einer kollektivistisch-konsequentialistischen Rechtfertigung urheberrechtlicher Regulierung nicht ein, warum das Urheberrecht in sämtlichen Konstellationen gleichsam die Tendenz haben soll, »soweit wie möglich beim Urheber zurückzubleiben«, so aber bekanntlich *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 365; kritisch dazu auch *Hilty*, Übertragbarkeit urheberrechtlicher Befugnisse, in FS Rehbinder, S. 259, 274. Der Nachteil dieser Konstruktion wäre (zumindest aus Sicht der Verwerter), dass die Urheberpersönlichkeitsrechte unverändert beim Urheber verblieben und die Auswertung des Werkes somit weiterhin durch deren Geltendmachung torpediert werden könnte (indes wäre dies wohl ein eher theoretisches Problem, denn Urheber machen ihre Urheberpersönlichkeitsrechte eher selten geltend, weil sie in aller Regel die zukünftige Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Auftraggeber nicht gefährden wollen).

- 1243 Ein vollständiger und regelmäßiger Übergang der Rechtsinhaberschaft auf den Investor – also der weitest mögliche Paradigmenwechsel in Gestalt einer uneingeschränkten Aufgabe des Schöpferprinzips – wäre bei Annahme einer tripolaren Normzwecktrias von vornherein abzulehnen. So ist bei gleichberechtigter Anerkennung des Normzwecks »Verwerterschutz« neben dem Normzweck »Urheberschutz« prinzipiell kein Raum für eine einseitige Zuerkennung der urheberrechtlichen Befugnisse ausschließlich zugunsten des Verwerters. Diese Aussage lässt sich andererseits aber auch umkehren. Denn mit einer hierarchiefrei konzipierten Normzwecktrias, die neben dem Urheber- und Nutzerschutz zugleich den Verwerterschutz verfolgte, wäre die unbeirrte Aufrechterhaltung eines ausnahmslos gelgenden Schöpferprinzips konsequenterweise ebensowenig vereinbar. Die ausschließliche Zuordnung der urheberrechtlichen Befugnisse an die natürliche Person des Werkschöpfers stünde dann gleichermaßen in Frage. Im Übrigen verlangt die in dieser Arbeit verfolgte utilitaristisch-konsequentialistische Schutzrechtfertigung, die die Verknüpfung der Schutzgewährung mit der natürlichen Person des Werkschöpfers in den Hintergrund treten lässt, keine vollständige Preisgabe des Schöpferprinzips. Denn grundsätzlich sind auch Utilitarismus und Schöpferprinzip durchaus miteinander vereinbar, vorausgesetzt, zum größten Nutzen aller Beteiligten wird Gesichtspunkten wie der Verkehrsfähigkeit und einem geringen Transaktionskostenaufwand bei der Werkverwertung bzw. -nutzung Genüge getan, *Peukert*, UFITA 2002/III, 689, 701, Fn. 24.
- 1244 S. *Schweikart*, Die Interessenlage im Urheberrecht, S. 123, 125 ff. Anführen ließen sich etwa die Tendenz zum entpersönlichten Werkschaffen oder der Umstand, dass das strikte Festhalten am Schöpferprinzip ein Hindernis für die internationale Urheberrechtsharmonisierung darstellt. Auch ist der dem Schöpferprinzip zugrundeliegende Schutzgedanke in der Praxis durch eine in aller Regel umfassende Nutzungsrechtseinräumung ohnehin ausgehöhlt. Eine Durchbrechung des Schöpferprinzips würde so gesehen lediglich Rechts-theorie und Rechtswirklichkeit miteinander versöhnen. Auch *Hilty*, Basler Nachdrucks-verbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 38, erwägt eine Durchbrechung des Schöpferprinzips: »Die Aufgabe eines Urheberrechts des nächsten Jahrhunderts muß es deshalb sein, jedem

windlichen Abgrenzungsprobleme unmittelbar ins Auge¹²⁴⁵. Das Monismus und Dualismus zugrundeliegende – angesichts wirtschaftlicher Vermarktungsbedürfnisse und gewandelter Vorstellungen zur Verkehrsfähigkeit persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse letztlich aber nicht mehr zeitgemäße und aus diversen anderen Gründen fragwürdige – Unübertragbarkeitsdogma¹²⁴⁶, wäre derweil noch die kleinere rechtsdogmatische Hürde. Es wäre bei dieser Gelegenheit unter Umständen aufzugeben.

Unabhängig davon, wie explizit verwerterschützende Mittel theoretisch ausgestaltet werden könnten, lässt sich gegen eine derartige urheberrechtliche Normzweckerweiterung aber anführen, dass ein Schluss vom Sein auf das Sollen tunlichst vermieden werden sollte. Nur weil die Verwerter ein legitimes Amortisationsbedürfnis haben und sie maßgeblich vom urheberrechtlichen Schutzinstrumentarium profitieren, heißt dies noch nicht, dass darauf mit einer dementsprechenden Zweckänderung in der Urheberrechtsdogmatik reagiert werden sollte. Die mit einer solchen programmatischen Festlegung auf den Verwerterschutz verbundene Aufwertung der Verwerterinteressen würde es nämlich massiv erschwe-

Werkschaffenden den Schutz zu gewähren, welcher den konkreten Verhältnissen angemessen erscheint. So ist es insb denkbar, daß die in gewissen Ländern sture Anwendung des Schöpferprinzips als wesentlicher Grundsatz zwar erhalten bleibt, in gewissen Fällen davon jedoch abgewichen werden muß.«.

- 1244 Eine differenzierte Auseinandersetzung damit, in welchen Bereichen sich ausnahmsweise eine Aufweichung des Schöpferprinzips oder doch zumindest eine Zurückdrängung der Zweckübertragungstheorie befürworten ließe, fordert auch *Peukert*, UFITA 2002/III, 689, 702: »Es müsste im Einzelnen festgestellt werden, in welchen Fallgestaltungen die Investitionen für das (Gesamt-) Werk den Beitrag des einzelnen Kreativen soweit zurücktreten lassen und dessen Leistung derart alltäglich und substituierbar erscheint, dass eine Zuweisung der Rechte zum Investor (insb. Arbeitgeber) gerechtfertigt ist und der Kreative wie jeder andere Arbeitnehmer bzw. Anbieter von Leistungen behandelt wird.«.
- 1246 Kritisch zum Unübertragbarkeitsdogma namentlich *Hilty*, Unübertragbarkeit urheberrechtlicher Befugnisse, in: FS Rehbinder, S. 259, 272 ff., der die Rechtfertigung spezieller urheberrechtlicher Auslegungsgrundsätze wie etwa der Zweckübertragungsregel, »die in keinem anderen – auch immaterialgüterrechtlichen – Regelungsbereich Geltung« beanspruchten, in Zweifel zieht: »(...) die Lehre wandelt auf denkwürdigen Pfaden, wenn sie – man ist fast geneigt zu sagen: naturphänomale – Rechtmäßigkeiten heraufbeschwört wie den von *Eugen Ulmer* geprägten Satz, es habe das Urheberrecht »gleichsam die Tendenz, so weit als möglich beim Urheber zurückzubleiben« (S. 274). Darüber hinaus bemüht *Hilty* zwei weitere Kritikstränge. Der eine knüpft an die im Anschluss an die *Marilyn-Dietrich*-Entscheidung des BGH (GRUR 2000, 709 ff.) in Bewegung geratene Diskussion zur Verkehrsfähigkeit persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen an, die die Trennung in Verwertungs- bzw. Vermögensrechte einerseits und nicht kommerzialisierbare Urheberpersönlichkeitsrechte andererseits in neuem Licht erscheinen lässt (S. 274 ff.). *Hilty* brandmarkt es in diesem Zusammenhang (S. 279) vollkommen zu Recht als einen »Zirkelschluss, von der monistischen urhebervertragsrechtlichen Konzeption auf die fehlende Verkehrsfähigkeit von Persönlichkeitsrechten zu schließen – nachdem es doch eigentlich gerade die Persönlichkeitsrechte sind, dererwegen das Urhebervertragsrecht in seiner eigenwilligen Form geprägt wurde«. In einem weiteren Kritikstrang (S. 279 f.) hinterfragt *Hilty* schließlich, ob der Urheber durch die (praktisch längst ausgehöhlte) Unübertragbarkeit seiner Befugnisse tatsächlich wirksam geschützt werde.

ren, Urhebern und Nutzern im Urheberrecht wieder den Platz einzuräumen, der ihnen gebührt. Wenn wir bereits jetzt feststellen können, dass wir mit dem urheberrechtlichen Schutz offensichtlich zu weit gegangen sind und bereits die existierenden, abgeleiteten Nutzungsrechte in den Händen der Verwerter zu einer zunehmend problematischen Schutzexpansion geführt haben¹²⁴⁷, dann wäre eine weitere Stärkung der Verwerterposition durch einen expliziten urheberrechtlichen Verwerterschutzzweck in Kombination mit den entsprechenden verwerterschützenden Mitteln kontraproduktiv und sowohl den Interessen der Urheber als auch der aktiven und selbstbestimmten Nutzer abträglich. Abgesehen davon wäre er auch nicht erforderlich, denn der Investitionsschutz der Verwerter scheint bereits jetzt grundsätzlich ausreichend mittels abgeleiteter urheberrechtlicher Befugnisse in Kombination mit den speziellen Leistungsschutzrechten gewährleistet¹²⁴⁸.

Neben diesen rechtspolitischen Bedenken würde eine solche Normzweckerweiterung zudem zahlreiche, kaum lösbare Fragen dogmatischer Natur aufwerfen. So wäre etwa die Frage zu beantworten, welches Mindestmaß an Schöpfungshöhe man noch verlangen wollte. Wo wäre, wenn man das Urheberrecht im engeren Sinne einem originären Investitionsschutz öffnete, bei den einzelnen Werkarten die Grenze zu ziehen zwischen schutzfähigen und schutzlosen Werken? Methodenerhöherweise wären, wenn man den Investitionsschutz als Normzweck dem ersten Teil des UrhG zugrundelegte, die urheberrechtlichen Schutzworaussetzungen jedenfalls anders als bisher auszugestalten und die Schutzwelle tendenziell weiter abzusenken. Es wäre mithin eine Antwort darauf zu finden, welche Leistung bzw. Investition urheberrechtlichen Schutz erfahren sollte und welche nicht. Sollte jede Investition geschützt werden¹²⁴⁹? Wegen der zu befürchtenden Schuteskalation wäre dies mit Blick auf das Gemeinwohl wohl kaum der richtige Weg; ganz zu schweigen von den dann immer häufiger auftre-

1247 Statt vieler *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.«.

1248 So bereits *Peukert*, UFITA 2002/III, 689, 701.

1249 Dies würde nahelegen, nach dem Motto »what is copied is worth being protected« gleich zu einem reinen Investitionsschutz im Urheberrecht überzugehen. Über diese Möglichkeit denkt u.a. auch *Kur*, IIC 2004, 1, 19, nach, die die These vertritt, dass sich die Immaterialgüterrechte insgesamt in zunehmendem Maße dem wettbewerbsrechtlichen Leistungs- und Investitionsschutz annähern, dazu *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 32 f. Eine solche Denaturierung des Urheberrechts zu einem reinen Leistungsschutzrecht hätte immerhin den Vorzug einer vergrößerten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, problematisch wäre derweil der zu modifizierende bzw. fehlende internationale Rechtsrahmen.

tenden Schutzrechtsüberlappungen¹²⁵⁰. Nach welchen Kriterien aber sollte differenziert werden? Die Anknüpfung an eine getätigte Investition bietet für solch – rechtspolitisch erforderliche – Differenzierungen keine Anhaltspunkte¹²⁵¹. Dies gilt v.a. dann, wenn die Investition als solche, und nicht das Ziel, dem sie dient, in den Blick genommen wird. Ein reiner Investitionsschutz könnte so beispielsweise zu einem zeitlich unbegrenzten Schutz führen¹²⁵². Aus diesem Grund käme man – wollte man das Urheberrecht nicht zu einem bloßen Vollzugsgehilfen jedweden Amortisationsbedürfnisses degradieren – um normative Wertungen, welche Investitionen als förderungs- bzw. schutzwürdig erachtet werden, nicht umhin¹²⁵³.

Fragwürdig wäre eine solch prominente Berücksichtigung des Investitions- schutzgedankens im Urheberrecht auch insbesondere dann, wenn sie darauf hin- ausliefe, dass den Verwertern als Investoren undifferenziert der gleiche Schutz wie den Urhebern gewährt würde¹²⁵⁴. Zwar steht außer Frage, dass der Verwerter eines adäquaten rechtlichen Schutzes bedarf, um seine in die Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke getätigten Investitionen amortisieren zu können. Fraglich ist allein, ob er dafür undifferenziert die gleichen urheberrechtlichen Befugnisse wie der Urheber benötigt. Genügte dafür nicht möglicherweise ein abgestuftes, leistungsschutzrechtlichen Instrumentarium¹²⁵⁵? Namentlich *Hilty* hat sich wiederholt mit dieser Forderung nach einem differenzierteren Schutzsys- tem und der Ausgliederung des Investitionsschutzes in einen wettbewerbsrecht-

1250 Nach Ansicht von *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 33, hätte eine dominierende Rolle des Investitionsschutzgedankens zur Folge »eine Erosion der Schutzrechtsgrenzen, und zwar nicht allein im Verhältnis zum bisher schutzrechtsfreien Bereich, sondern (...) auch im Verhältnis der einzelnen Schutzrechtskategorien zueinander.«, ab S. 33 ff. zum problematischen Phänomen der »asymmetrischen Konvergenz«, d.h. faktische Nivellierung der Schutzbasissetzungen bei gleichzeitigem Fortbestehen divergierender Inhalts- und Schrankenbestimmungen.

1251 *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 33.

1252 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sach- eigentum?, S. 380, hält es ausgehend von einer Analyse der Unterschiede zwischen Sach- eigentum und geistigem Eigentum für theoretisch denkbar, dass der Gesetzgeber seine bisherige Wertentscheidung revidieren und Urheberrechte zeitlich unbeschränkt gewähren könnte.

1253 *Kur*, GRUR 1990, 1, 7.

1254 *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 38, demzufolge nicht der mit der festzustellenden »Inflation des Werkbegriffs« verbundene Schutz als solcher problematisch ist, sondern vielmehr die Tatsache, dass die modernen Werkarten genau den selben Urheberrechtsschutz genießen sollen.

1255 *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schricker II, S. 325, 338 und 347 f.

lich verstandenen Leistungsschutz auseinander gesetzt¹²⁵⁶. Er möchte für die Verwerter allein das ihnen an sich zugedachte und adäquat auf ihr Amortisationsbedürfnis reagierende Schutzinstrumentarium des Leistungs- bzw. Investitionsschutzes mobilisieren¹²⁵⁷. *Hilty* befindet sich dabei im weitesten Sinne in der Gesellschaft derjenigen, die über eine Rückführung des Urheberrechts zu seinen Wurzeln nachdenken¹²⁵⁸. Diese »Back-to-the-roots«-Strategie hat zum Ziel, das Urheberrecht auf den mit den Begriffen »Literatur, Wissenschaft und Kunst« beschriebenen Kern zurückzuführen und sonstige Schutzgegenstände (z.B. Werke der »kleinen Münze«) in leistungsschutzrechtlich geprägte Kodifizierungen zu transferieren¹²⁵⁹. Im Raum stünde bei diesem Ansatz für den wie auch immer zu definierenden »klassischen« Urheberrechtsbereich die Anhebung der

1256 *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 37 ff.; *Hilty*, GRUR Int. 1993, 818 ff., inhaltlich darauf basierend *Hilty*, UFITA 124/1994, 85, 127 ff.; *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schrieker II, S. 325, 338 und 347 f. S.a. das von *Hilty* im Rahmen der vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum ausgerichteten Konferenz zum »Interessenausgleich im Urheberrecht – Teil 3« am 7.10.2005 in Berlin unter dem Titel »Radikaler Monismus« vorgestellte Denkmodell einer »Trennungstheorie« (bislang unveröffentlicht). Diesem explizit als reines Denkmodell deklarierten Ansatz liegt die Vorstellung einer Aufteilung in zwei getrennte Schutzinstrumente zugrunde: Der Urheber würde wie bisher mittels des Urheberrechts geschützt, bei ihm verblieben sämtliche urheberrechtlichen Befugnisse (insofern handelte es sich um einen »rigorosen Monismus«); der Verwerter würde hingegen allein mit einem neu zu konzipierenden, wettbewerbsrechtlich verstandenen Investitionsschutzrecht geschützt. Damit seine Auswertungshandlungen keine Urheberrechtsverletzung darstellten, bedürfte es einer schuldrechtlichen (d.h. nur inter partes wirkenden) Lizenzeinräumung. Abwehrbefugnisse gegenüber Dritten erlangte der Verwerter einzig auf Basis seiner in die Auswertung getätigten Investitionen. Zum Übergang vom spezialgesetzlich gewährten absoluten Rechtsschutz (durch Patent- und Urheberrecht etc.) zu den wettbewerbsrechtlich konzipierten Abwehransprüchen siehe zuletzt *Hilty*, »Leistungsschutz« – made in Switzerland?, in: FS Ullmann, S. 643 ff. mit generellen Überlegungen zur dogmatischen Natur des Leistungs- bzw. Investitionsschutzes ab S. 658.

1257 *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schrieker II, S. 325, 347 f., hat dabei vor allem »das (im Grunde systemwidrige) Fehlen eines Leistungsschutzrechts für den Verleger« im Blick, siehe dazu auch *Hilty*, UFITA 116/1991, 35, 40 ff. und *Hilty*, »Leistungsschutz« – made in Switzerland?, in: FS Ullmann, S. 643, 650 f., Fn. 28 mit weiteren Nachweisen; dazu auch *Schulze* im Rahmen der Abschlussveranstaltung einer deutsch-französischen Vortragsreihe zum Urheberrecht am 13.01.2006 im Europäischen Patentamt in München, siehe dazu den Tagungsbericht von *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 480.

1258 Siehe zum Beispiel *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 536, Rn. 1230.

1259 Vgl. *Dietz*, Der »design approach« als Entlastung des Urheberrechts, in: FS *Beier*, S. 355 ff., 364; *Knöbl*, Die »kleine Münze« im System des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts, S. 159 ff., 308 ff. (für Ausklammerung der kleinen Münze aus dem Urheberrecht); *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 536, Rn. 1230, vertritt die Auffassung, der Respekt für das Urheberrecht lasse sich nur sicherstellen, »wenn man alle technisch-organisatorischen Leistungen, die kaum mehr als Spuren elemente subjektiver Individualität aufweisen, aus dem Kreis der urheberrechtlich geschützten Werke heraus-

Schöpfungshöhe und ggf. die Entwicklung eines neuartigen Leistungsschutzes als Auffangbecken unter dem Dach des Urheberrechtsgesetzes oder auch in einer externen Kodifizierung¹²⁶⁰.

Das Anliegen dieser Strömung in der Urheberrechtslehre überzeugt grundsätzlich. Fraglich ist allein, ob sie auch ein überzeugendes und realisierbares Konzept mitführt. Insoweit bestehen insbesondere hinsichtlich der rechtspolitischen Durchsetzbarkeit zum gegenwärtigen Zeitpunkt Zweifel¹²⁶¹. Das gravierendste Gegenargument zu diesem Ansatz liegt auf der Hand. Nach welchen Kriterien will man beurteilen, was noch zum »klassischen Urheberrecht«, zur »Hochkultur«, zählt und was nicht mehr¹²⁶²? Wie und wo will man die Trennlinie zum Investitionsschutz ziehen? Die vorzunehmende Zweiteilung des Schutzes wäre eine mehr oder weniger gewaltsame Aufteilung und würde das ohnehin komplexe Schutzsystem unnötig verkomplizieren¹²⁶³. Überzeugender erscheint es da, auch für investitionsintensive Werke mit geringem schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad, wie gehabt urheberrechtlichen Schutz bereitzuhalten, um dann aber beim Schutzumfang stärker als bislang entgegenzusteuern¹²⁶⁴. Denkbare Korrektive sind als Nutzerrechte verstandene Schrankenregelungen, eine verstärkte Umstellung auf Liability Rules oder eine Verkürzung der urheberrechtlichen Schutz-

nimmt« und sie überzeugender durch spezialgesetzliche Leistungsschutzrechte oder flexibel über § 3 UWG schützt; ähnlich *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 61; *Schulze*, Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, S. 299 ff. (mit der Forderung nach einem Leistungsschutzgesetz zum Schutz der kleinen Münze); *ders.* im Rahmen der bereits erwähnten Abschlussveranstaltung einer deutsch-französischen Vortragsreihe zum Urheberrecht am 13.01.2006 im Europäischen Patentamt in München, siehe dazu den Tagungsbericht von *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 479 f.; *Thoms*, Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, S. 316 ff. und 349 (mit dem Vorschlag für einen Leistungsschutz für solche Sprachwerke, die »neu und eigenartig oder neu und mit einem erheblichen und unvermeidlichen Aufwand an Mühe oder Kosten verbunden sind«).

- 1260 S.a. *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23, 32.
- 1261 Rechtspolitisch kaum durchsetzbar ist eine solche Revision des Schutzsystems vor allem dann, wenn mit ihr erklärtermaßen das Ziel verknüpft ist, der gegenwärtig zu beobachtenen Schutzexpansion durch ein Weniger an Schutz für die Verwerter entgegenzuwirken. Die Verwerterindustrie wird nicht freiwillig auf das für sie im Regelfall günstigere Urheberrecht verzichten.
- 1262 Zu diesem unlösbareren Abgrenzungsproblem (insbesondere bei Herausnahme der »kleinen Münze« aus dem urheberrechtlichen Schutz) *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 30.
- 1263 *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 30.
- 1264 Vom Ergebnis her ähnlich *Drexel* im Rahmen der oben erwähnten Abschlussveranstaltung zu einer deutsch-französischen Vortragsreihe zum Urheberrecht am 13.01.2006 im Europäischen Patentamt, München, siehe dazu den Tagungsbericht von *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 477 ff.

frist¹²⁶⁵. Abgesehen davon ist zu bedenken, dass man durch das Streben nach einem erweiterten Kanon der Leistungsschutzrechte oder einem eher wettbewerbsrechtlich geprägten Investitionsschutz aus dem internationalen Urheberrechtssystem herausfiele, ohne dass für die degradierten Schutzgegenstände internationale (Leistungsschutz-) Abkommen bereitstünden¹²⁶⁶. Umgekehrt spricht daher die bereits bestehende internationale Regulierung des Urheberrechts gerade für eine behutsame Integration des Investitionsschutzgedankens in das Urheberrecht, da sonst – bei Abdrängung ins Wettbewerbsrecht oder erforderlicher Neukonzeption eines allgemeinen Leistungsschutzrechts – auf lange Sicht die internationale Regulierungsoption wegfallen bzw. zunächst mühsam und rechtspolitisch langwierig erarbeitet werden müsste.

Hinzu käme, dass die tatbestandliche Konturierung eines allgemeinen Leistungsschutzrechts unterhalb der Anforderungen des Urheberrechts im engeren Sinne schier unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten würde. Der *Sui-generis-Datenbankschutz* zeigt, wie dieser Weg allenfalls beschritten werden könnte, nämlich mittels einer Fokussierung auf einzelne Sachverhalte. Alternativ käme nur die Möglichkeit in Betracht, einen generellen, generalklauselartigen Leistungsschutz zu etablieren, der dann wiederum durch einige positivrechtliche Konkretisierungen einzugrenzen wäre¹²⁶⁷.

Ohne jeden Zweifel ist die Urheberrechtslehre bei dieser Frage aufgerufen, ihre gewohnte Denkbahnen zu verlassen. Als durch die klassische Doktrin geprägter Urheberrechtler sucht man stets zuerst nach dem Schutzgegenstand. Eine Annäherung an den Problemkreis über das Wettbewerbsrecht vermag hier unter Umständen zielführender sein, wenn man sich also löst von der Vorstellung

1265 Siehe dazu die Ausführungen in Kap. 5 D. II. Im Übrigen weist *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 30, zu Recht darauf hin, dass das Argument, der urheberrechtliche Schutz der »kleinen Münze« bedeute einen »Überschuss des Schutzes«, nicht sonderlich schwer wiegt: »es handelt sich idR ja um kurzlebige Erzeugnisse, bei denen der Schutz rasch obsolet wird und persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürfnisse kaum auftreten.«.

1266 *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 30. Dieses Argument wurde auch im Rahmen der bereits erwähnten Veranstaltung zum Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog vorgebracht, siehe dazu den Tagungsbericht von *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 478. Dort wurde auch davor gewarnt, dass man sich auf diese Weise auch der Möglichkeit beraube, auch in weniger entwickelten Ländern, die zwar ein Urheberrecht, nicht aber alternative Schutzmöglichkeiten hätten, Einfluss auszuüben.

1267 In diesem Sinne auch *Hilty* im Rahmen der MPI-Konferenz zum »Interessenausgleich im Urheberrecht – Teil 3« am 7.10.2005 in Berlin und *Hilty*, »Leistungsschutz« – made in Switzerland?, in: FS Ullmann, S. 643, 661 f. Danach wären beispielsweise bereichsspezifische Pauschalierungen hinsichtlich der Schutzdauer unvermeidlich, damit der Investor nicht in jedem Einzelfall nachweisen müsste, inwieweit er seine Investitionen bereits amortisieren konnte. Im Rahmen einer Abwägung von Verwerter- und Nutzerinteressen durch den Gesetzgeber könnte dies im Vergleich zum Urheberrecht zu deutlich kürzeren Schutzfristen führen (so auch *Hilty* a.a.O.). Eine weitere gesetzliche Verdichtung wäre insoweit erforderlich, als dass bestimmte Verhaltensformen, welche typischerweise die Amortisation behindern, durch die Definition entsprechender Verletzungstatbestände zu erfassen wären.

eines Schutzgegenstandes und nur darauf abzielt, bestimmte Verhaltensformen zu sanktionieren¹²⁶⁸. Ein solches Umdenken in Richtung wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz wirft aber neue Fragen auf hinsichtlich möglicher Einbußen an Rechtssicherheit und der wirtschaftlichen Verwertbarkeit bzw. Verkehrsfähigkeit der dann geschützten Rechtspositionen. Zu guter Letzt müssten diejenigen, die eine Auslagerung investitionsintensiver oder eher technisch geprägter Leistungen aus dem Urheberrecht im engeren Sinne anstreben, eine Lösung finden, wie sie die Kumulation von derivativen urheberrechtlichen Nutzungsrechten und leistungsschutz- bzw. wettbewerbsrechtlichem Investitionsschutz in der Hand der Verwerter verhindern können¹²⁶⁹. Andernfalls würde ihr Ziel, die Rückführung des Schutzes auf ein gesundes Maß, durch ein Mehr desselben nämlich konterkariert. Solange diese Fragen nicht geklärt sind, können die alternativen Schutzbestrebungen – bei allem Respekt vor den notwendigen Bemühungen um ein differenzierteres immaterialgüterrechtliches Schutzsystem – nicht überzeugen.

1268 Insoweit darf man aber auch nicht aus dem Blick verlieren, dass bei jedem urheberrechtlichen Schutzgegenstand das Verhalten eine Rolle spielt, der Schutzgegenstand wird vervielfältigt, verbreitet etc. Umgekehrt geht es auch beim Wettbewerbschutz nicht bloß um die Erfassung eines spezifischen Verhaltens, auch hier gibt es die Anknüpfung des Verhaltens an Gegenstände, die beispielsweise nachgeahmt werden.

1269 Kritisch, aber nicht per se ablehnend zur Kumulation urheber- und leistungsschutzrechtlicher Schutzmöglichkeiten *Schulze* im Rahmen der Abschlussveranstaltung zu einer deutsch-französischen Vortragsreihe zum Urheberrecht am 13.01.2006 im Europäischen Patentamt in München, siehe dazu den Tagungsbericht von *Geiger/Engelhardt/Hansen/Markowski*, GRUR Int. 2006, 475, 479 f. Wollte man erreichen, dass die urheberrechtlichen Verwertungsrechte allein von den Urhebern (und nicht von den Verwertern) ausgeübt werden können, wäre eine entsprechende Beschränkung der Privatautonomie erforderlich. Dies wäre aber freilich eine sehr weitgehende und rechtspolitisch wohl kaum realisierbare Lösung. Abgesehen davon hat diese namentlich von *Hilty* angedachte »Trennungstheorie« mit zwei weiteren Einwänden zu kämpfen. Wollte man diesen Ansatz auf die Spur treiben (was *Hilty* nicht tut) und den (Investitions-) Schutz der Verwerter soweit zurechtstuzten, dass die Verwerter grundsätzlich nur noch ihre Investitionen zu amortisieren vermöchten – ohne aber darüber hinausgehende, lohnende Gewinne erzielen zu können –, dann wäre neben der an sich erhofften Anreizwirkung auch die auf einer wirtschaftlich besonders erfolgreichen Auswertung einzelner »Bestseller« basierende Querfinanzierung in Gefahr. Durch diese wird aber vielfach erst die Auswertung kommerziell weniger erfolgreicher Werke ermöglicht. Zudem wäre davon auszugehen, dass die größeren Verwerterkonzerne auf das (wohl kaum realisierbare) Einziehen einer »Brandmauer« zwischen urheber- und leistungsschutzrechtlichem Schutz, also der gesetzlichen Unterbindung von vertraglichen Nutzungsrechtseinräumungen, soweit als möglich mit einer vertikalen Integration der Werkproduktion als Ausweichstrategie reagieren würden. Die vorstehenden Gegenargumente wurden auch vorgebracht von Teilnehmern der vom Max-Planck-Institut für Geistesiges Eigentum ausgerichteten Konferenz zum »Interessenausgleich im Urheberrecht – Teil 3«, die vom 6.-8.10.2005 in Berlin stattfand und auf der *Hilty* das skizzierte Denkmodell zur Diskussion stellte.

3. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Verwerter- bzw. Investitionsschutz dem Urheberrecht im engeren Sinne keineswegs fremd ist. Über abgeleitete Nutzungsrechte erlangen die Verwerter urheberrechtlichen Schutz, um ihre in die Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke getätigten Investitionen zu amortisieren. Nur weil die Verwerter insofern mittelbar maßgeblich vom urheberrechtlichen Schutz profitieren, sollte man aber nicht den Fehler begehen, vom Sein auf das Sollen zu schließen. Tatsächliche Wirkungsweise und normativer Zweck des Urheberrechts sind zweierlei. Von einem Normzweck wäre erst dann zu sprechen, wenn de lege ferenda unmittelbar verwerterschützende Mittel zu befürworten wären. Letzteres ist – wie am Beispiel einer grundsätzlich denkbaren Durchbrechung des Schöpferprinzips und einer originären Rechtsinhaberschaft des Investors untersucht – aber gerade nicht der Fall. Eine derartige Normzweckerweiterung ist aus rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Gründen vielmehr dezidiert abzulehnen.

Von daher ist zwar davon auszugehen, dass der Schutz der Verwerter (als Investoren) mittelbar über das Urheberrecht erfolgen sollte, sofern der Schutz nicht zu stark und nicht zu lang gewährt wird. So gesehen ist der Verwerter- bzw. Investitionsschutz durchaus ein *Ziel* des Urheberrechts – in Ermangelung entsprechender, unmittelbar verwerterschützender Mittel ist er *aber kein Normzweck*. Zweck des Urheberrechts im engeren Sinne ist es vielmehr, primär Kreative zu schützen, seien sie Urheber oder Nutzer¹²⁷⁰.

III. Wettbewerbsförderung als weiterer Normzweck?

In Kap. 4 C. I. 4. b) war davon die Rede, dass das traditionelle Urheberschutzrecht aufgrund seines Ausschließlichkeitscharakters mitunter innovationsschädliche Schutzwirkungen hat und einem freien Wettbewerb abträglich sei. Zugleich wurde oben im Rahmen der ökonomietheoretischen Rechtfertigung urheberrechtliche Regulierung verschiedentlich mit der Korrektur eines Marktversagens begründet¹²⁷¹. Dies vorausgeschickt liegt auf den ersten Blick der Gedanke nahe, die Förderung von Wettbewerb explizit in einen Normzweckkatalog aufzunehmen.

1270 Vgl. *Jehoram*, GRUR Int. 1991, 687, 696 (allerdings beschränkt auf die Person des Urhebers); s.a. *Hilty*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch, in: FS Schrieker II, S. 325, 330, der zu dem ähnlichen Ergebnis gelangt, dass auch wenn sich mit den Interessen der Urheber, Nutzer und Verwerter »im Wesentlichen drei verschiedene, in ihrer jeweiligen »Wertigkeit« jedoch allesamt zu berücksichtigende Interessenpositionen herauskristallisieren, so darf dies gleichwohl nicht vom Grundsatz ablenken, jedenfalls im Ausgangspunkt auf den Sinn und Zweck des Urheberrechtsschutzes abzustellen – also den *Kreativenschutz*.« (Hervorhebung durch den Verf.).

1271 Untersucht wurde durch Marktmacht, externe Effekte, öffentliche Güter oder asymmetrische Informationslagen ausgelöstes Marktversagen.