

#### IV. Die Rechtfertigung des Urheberrechts im Allgemeinen und einer Nutzerschutzdoktrin im Besonderen

In Kap. 4 wurde die den zentralen Schwerpunkt dieser Arbeit bildende Frage behandelt, auf welcher rechtstheoretischen Basis sich urheberrechtliche Regulierung im Allgemeinen und eine Nutzerschutzdoktrin im Besonderen im digitalen Zeitalter rechtfertigen lassen. Da die programmatische Forderung nach einem expliziten urheberrechtlichen Nutzerschutz traditionelle, rein urheberzentrierte Erklärungsmodelle sprengt, galt die Suche somit einem urheberrechtstheoretischen Fundament, das sowohl den Urheber- als auch den Nutzerschutz zu tragen vermag. Mit diesem Ziel wurden aus der Vielzahl von Rechtfertigungsbemühungen für das Urheberrecht die wirkungsmächtigsten Begründungsansätze untersucht, wobei im Anschluss an *Stallberg* zwischen individualistischen und kollektivistischen Rechtfertigungsansätzen differenziert wurde<sup>1676</sup>.

Die kritische Würdigung der einzelnen *individualistischen Rechtfertigungsansätze* (im Einzelnen also der naturrechtlichen, der arbeitstheoretischen, der personalistischen und der liberalistischen Rechtfertigung) hat dabei ergeben, dass namentlich naturrechtlich und ontologisch basierte Rechtfertigungsansätze angesichts der immensen rechtsphilosophischen, rechtspolitischen, rechtsdogmatischen und kulturanthropologischen Einwände als ungeeignete urheberrechts-theoretische Rechtfertigungsbemühungen zu verwerfen sind<sup>1677</sup>. Auch einer von naturrechtlicher Begründung und metaphysischem Überbau befreiten arbeits-theoretischen Legitimierung mit der individuellen Schöpferleistung als solcher kann nur bedingt gefolgt werden, da die Schutzlogik der Arbeitstheorie mit ihrer Konstruktion eines engen Bandes zwischen Eigentumssubjekt und Eigentumsobjekt gerade im Bereich des immateriellen Werkschaffens bei genauerer Betrachtung mehr Fragen aufwirft als beantwortet<sup>1678</sup>.

Die streng personalistische Rechtfertigung weist derweil angesichts der Tendenz zum entpersönlichten und stärker kollektiv ausgerichteten Werkschaffen 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 beizusteuern. Insoweit 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 bzw. zu korrigieren. Er bedarf in jedem Fall der

1676 Zu dieser Unterscheidung s. Kap. 4. A.

1677 Zur kritischen Würdigung der individualistischen Rechtfertigungsansätze siehe im Einzelnen Kap. 4 B. II.

1678 Siehe im Einzelnen dazu Kap. 4 B. II. 2.

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<sup>1679</sup>. Eine rein personalistische Schutzbegründung würde der kulturwirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts und dem gestiegenen Bedürfnis nach Investitionsschutz nicht gerecht und ließe insbesondere die wachsenden Schutzbedürfnisse der Nutzer unberücksichtigt.

Zusammenfassend empfiehlt es sich somit, die personalistische ebenso wie eine modifiziert-liberalistische Legitimierung als wichtige Argumentationsstränge unter anderen in ein *integratives Rechtfertigungsmodell* einzugliedern, um sich zumindest für den traditionellen Bereich des Urheber-Schutzes ihre Legitimationskraft zunutze zu machen.

Die kritische Würdigung *kollektivistisch-konsequentialistischer Rechtfertigungsansätze* (darunter insbesondere diverse ökonomietheoretische sowie kultur- und demokratietheoretische Begründungsansätze) hat demgegenüber ergeben, dass sie trotz einzelner, nicht unerheblicher Schwächen (der neoklassische Property Rights-Ansatz etwa wurde sogar gänzlich verworfen<sup>1680</sup>) sowohl den Schutz des Urhebers in Bezug auf sein Werk, als auch den expliziten Schutz des Nutzers im aktiven und möglichst selbstbestimmten Umgang mit demselben prinzipiell nicht nur zu rechtfertigen vermögen, sondern ihn auch notwendig erscheinen lassen. Der bestechende Vorteil kollektivistischer Ansätze liegt darin, dass sie in aller Regel eine folgenorientierte, gesamtgesellschaftliche Herangehensweise bemühen, also beispielsweise auch negative Schutzrechtsauswirkungen etwa für den kreativen Schaffensprozess in Anschlag bringen. Dadurch werden sie dem über das Urheberrecht vorzunehmenden Interessenausgleich methodisch weitaus besser gerecht als individualistische Ansätze, die von vornherein allein den Schutz des Urhebers als Ausgangspunkt nehmen. Der Großteil der kollektivistischen Begründungsansätze strebt von vornherein die Lösung des wirtschafts- und kulturpolitischen Zielkonflikts an zwischen optimaler Anreizsetzung zur Schaffung neuer Werke und optimaler Verbreitung und Nutzung bestehender und damit auch der Erzeugung neuer Werke.

Dass insbesondere die *ökonomische Analyse* mit ihrer Modellannahme des rational, nutzenmaximierenden Menschen und der alleinigen Ausrichtung auf die Steigerung allokativer Effizienz keineswegs frei von konzeptionellen Schwächen ist,

1679 Die Möglichkeit, insbesondere für investitionsintensive »Werke« mit geringem persönlichen Gehalt ein abgestuftes, leistungsschutzrechtliches Instrumentarium zum Zwecke des Investitionsschutzes vorzusehen, wurde in Kap. 5 B. II. 2. näher diskutiert, letztlich aber aus den verschiedensten Gründen verworfen. Der in dieser Arbeit verfolgte Lösungsansatz beruht stattdessen auf der Erwägung, auch für investitionsintensive Werke mit geringem schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad unverändert zunächst urheberrechtlichen Schutz bereitzuhalten, um dann aber beim Schutzmfang und der Schutzdauer stärker als bislang durch geeignete Korrektive (s. dazu Kap. 5 E. II.) gegenzusteuern.

1680 S. Kap. 4 C. I. 4.

lässt sich zwar nicht bestreiten (es sei insoweit nachdrücklich auf das detaillierte Resümee bezüglich der einzelnen ökonomietheoretischen Rechtfertigungsansätze in Kap. 4 C. I. 6. verwiesen). Ihre Überzeugungskraft wächst aber in dem Maße, indem insbesondere im Zuge der Neuen Institutionenökonomik realitätsnähere Grundannahmen zugrundegelegt werden. Wenn man hier gerade für den Bereich des Urheberrechts vom kruden Rationalitäts- und damit Anreizparadigma Abstand nimmt und Effizienz nicht radikal als ausschließliches Ziel der Rechtspolitik einfordert, sondern umgekehrt im Geiste des Ordoliberalismus ökonomische Effizienz in den Dienst metaökonomischer Werte und Ziele stellt, dann kann die ökonomische Analyse einen tragenden Beitrag für das Konzept eines bipolaren Normzweckmodells für das Urheberrecht liefern. Ihr Vorzug liegt in der Analyse sowohl positiver als auch negativer Schutzwirkungen des Urheberrechts und insbesondere der Identifikation von Konstellationen, in denen urheberrechtliche Regulierung erforderlich ist, um Unternutzung zu vermeiden oder Informationsasymmetrien auszugleichen. Namentlich die Transaktionskostenökonomik und die Informationsökonomik vervollständigen hier wesentlich das Bild von den Aufgaben des Urheberrechts.

Abgerundet wird dieses Bild durch die normativen Zielvorstellungen kultur- und demokratietheoretischer Ansätze, wie sie beispielsweise von *Fisher*, *Netanel*, *Lessig* oder auch mit der in dieser Arbeit propagierten Zielvorstellung einer *offenen Kultur* vertreten werden (s.o. dazu die Stellungnahme unter Kap. 4 C. IV.). Letztere zielt in freiheitssichernder Tradition ab auf die Ermöglichung einer weitestmöglichen Partizipation aller am Prozess und an den Resultaten kreativen Schaffens. Offene Kultur meint somit eine Kultur, in der möglichst viele Inhalte barriere- bzw. erlaubnisfrei, aber nicht notwendig kostenfrei zugänglich sein sollten; eine Kultur, in der Urheber vergütet werden, aber kreatives Schaffen Dritter auch nicht unnötig und unverhältnismäßig durch urheberrechtliche Verbotsrechte be- oder verhindert wird. Das normative Leitbild einer offenen Kultur ist dementsprechend der gleichberechtigt neben dem Urheber stehende *aktive und selbstbestimmte Nutzer*<sup>1681</sup>; gesetzestechnisches Ideal einer offenen Kultur ist grundsätzlich nicht die Property, sondern die Liability Rule, bei der Werknutzungen vergütungspflichtig, aber zustimmungsfrei sind.

Der Umstand, dass die erörterten kollektivistischen Rechtfertigungsansätze einer individualistischen Rechtfertigung prinzipiell überlegen sind, vermag gleichwohl nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die *Rechtfertigung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse* auf ihrer Grundlage nur äußerst unzureichend zu gelingen vermag. Dies ist in Deutschland nicht zuletzt deshalb problematisch, weil hier die Berücksichtigung von Urheberpersönlichkeitsrechten auch verfassungsrechtlich geboten ist. Aus diesem Grund wird mit dieser Arbeit ein *integratives Modell* verfolgt, mit dem der Versuch unternommen wird, individualistische (und hier primär personalistische, nicht aber naturrechtliche) sowie kollektivistische Legitimierungsbemühungen für den Urheber- und den Nutzer-Schutz in einer Art

1681 S. Kap. 4 C. IV. 2.

*Mehrschichtenansatz* zusammenzuführen<sup>1682</sup>. Zur Rechtfertigung des ideellen Interessenschutzes des Urhebers wird mit anderen Worten ergänzend auf die herkömmlichen individualistischen Argumentationsstränge zurückgegriffen.

Ein solch integrativer Ansatz hat zweifellos den Vorzug, auch mit Blick auf die internationale Urheberrechtsentwicklung zukunftsfähig zu sein, weil er zwischen der kontinentaleuropäischen Droit-d'auteur-Tradition und der angloamerikanischen Copyright-Tradition eine mehr oder weniger vermittelnde Position einnimmt. Kritiker werden zwar vermutlich einwenden, dass mit diesem integrativen Rechtfertigungsmodell an sich unvereinbare Ansätze auf widersprüchliche Art und Weise miteinander vermengt würden. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass mit dem Mehrschichtenansatz eine solche Synthese zweier denknotwendig gegensätzlicher Theorieansätze gar nicht verfolgt wird. Der Anspruch ist schon methodisch ein ganz anderer. Ihm liegt nämlich die Beobachtung zugrunde, dass individualistische und kollektivistische Begründungsstränge in weitaus größerem Maße ergänzend nebeneinander bestehen können (und im Hinblick auf die notwendige Berücksichtigung der Urheberpersönlichkeitsrechte bestehen müssen) als gemeinhin angenommen. Problematisch sind allein die Konfliktfälle, in denen die Anwendung des individualistischen und des kollektivistischen Begründungsansatzes zu je unterschiedlichen Ergebnissen führen müssen, weil sie entweder dem Urheber oder dem Nutzer bzw. der Allgemeinheit den Vorrang geben. Für solche im Einzelfall auftretenden Konfliktfälle soll nach der hier vertretenen Auffassung durch Gesetzgeber und Rechtsprechung eine Wertungsentscheidung erfolgen, die sich beispielsweise an den in dieser Arbeit vorgeschlagenen und in einer Normzweckklausel und/oder Präambel de lege ferenda niederzulegenden Wertungskriterien orientieren könnte. Indem sich auf diese normativ-normzweckorientierte Weise die gegenläufigen Zielvorstellungen zu einem schonenden Ausgleich bringen ließen, würde beiden Denktraditionen maximale Geltung widerfahren und – in verfassungsrechtlicher Terminologie gesprochen – »praktische Konkordanz« erreicht. Im Ergebnis ließe sich auf diese Weise das Urheberrecht legitimitätssteigernd auf ein breiteres Fundament stellen.

## V. Umfang und Konsequenzen der vorgeschlagenen Normzweckerweiterung

In Kapitel 5 wurden schließlich Einzelfragen der auf Grundlage des zuvor erarbeiteten integrativen Rechtfertigungsmodells verfolgten Normzweckerweiterung vertieft<sup>1683</sup>. Dabei wurden zunächst weitere – neben den Normzwecken des Urheber- und Nutzerschutzes – in Betracht kommende Normzwecke diskutiert. Im Ergebnis wurden der Schutz der Allgemeinheit, der Schutz der Verwerter und die Förderung des Wettbewerbs als weitere Normzwecke aber verworfen. Sie sollten allesamt der urheberrechtlichen Regulierung zugrundeliegende Zielvorstellun-

1682 S. Kap. 4 D.

1683 Für eine detaillierte Zusammenfassung siehe das Resümee zum vorgeschlagenen Normzweckmodell in Kap. 5 E.