

1. Kapitel: Einführung

Das Urheberrecht steckt in der Krise, genauer: in einer Legitimationskrise. Wir schützen immer mehr – und wissen immer weniger warum. Deshalb stellt sich mit zunehmender Dringlichkeit die grundlegende Frage nach dem Warum des Urheberrechts. Was wollen oder sollten wir mit urheberrechtlicher Regulierung eigentlich genau bezwecken? Ist das traditionell rein urheber- und praktisch verwerterzentrierte Urheberrechtsparadigma noch zeitgemäß? Wird es insbesondere den Interessen kreativ-schöpferischer Werknutzer im digitalen Umfeld noch gerecht?

Diese Fragen verlangen eine Neubewertung, denn Digitalisierung und Internet haben auf bislang kaum absehbare Weise das Umfeld für die Schöpfung, Verwertung und Nutzung von Geisteswerken verändert. Reagiert worden ist auf diesen Wandel dabei in den vergangenen Jahren national wie international bislang mit einer weitgehenden Schutzexpansion. Diese auch in anderen Bereichen des Geistigen Eigentums (wie namentlich dem Patentrecht) zu beobachtende Entwicklung hat die grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob man mit der Schutzausdehnung möglicherweise zu weit gegangen ist. In den Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses ist daher inzwischen eine folgenorientierte (vielfach: ökonomische) Analyse und Kritik der zu beobachtenden Schutzausdehnung gerückt. Mittlerweile kritisieren – auch in Deutschland – immer mehr Stimmen, dass sich die gesetzgeberische Reaktion auf den digitalen Wandel und die verbesserten technischen Kontrollmöglichkeiten oftmals zu Lasten der Nutzer und der Allgemeinheit auswirken. Nutznießer des urheberrechtlichen Schutzes scheint in der gesellschaftlichen Realität jedenfalls immer häufiger nicht der Kreative zu sein, sondern der derivativ berechnete Verwerter.

Der unaufhaltsame Wandel von einem Kultur- zu einem Industrierecht hat dem Urheberrecht mit den zahlreichen Schutzbereichserweiterungen insofern einen enormen Bedeutungszuwachs eingebracht – es zugleich aber auch in eine tiefgreifende, als Grundlagenkrise zu verstehende Legitimationskrise gestürzt. So sind die überkommenen urheberzentrierten Rechtfertigungsansätze durch die Schutzexpansion an ihre äußerste Belastungsgrenze geraten. Das traditionelle normative Leitbild von der individuellen Schöpferpersönlichkeit, die sich im Werk ihrer Individualität entäußert, scheint jedenfalls angesichts der Absenkung der Schutzvoraussetzungen und der Ausdehnung urheberrechtlichen Schutzes auf industriell geprägte Werkkategorien immer weniger zur Legitimierung des gewährten Schutzes geeignet. Die häufig unreflektiert wiederholte Formel vom intendierten

Schutz des Urhebers – selbst wenn es letztlich um reinen Investitionsschutz geht – ist eine auf weiten Strecken sinnentleerte Legitimationsfigur geworden².

In der Rechtswirklichkeit korreliert diese Legitimationskrise mit einem fortschreitenden Akzeptanzverlust des Urheberrechts. Dieser Akzeptanzverlust ist durch die relativ einseitige Schutzexpansion zu Lasten von Nutzern und Allgemeinheit in den vergangenen Jahren verschärft worden. Durch die Schutzausdehnung und namentlich den Einsatz restriktiver technischer Schutzmaßnahmen ist im digitalen Umfeld gar ein gestiegenes Bedürfnis nach einem durchsetzungsstarken Nutzerschutz entstanden, um zum einen die von den urheberrechtlichen Schrankenregelungen privilegierten Nutzungshandlungen realisieren zu können, zum anderen aber auch, um angesichts technisch durchgesetzter Nutzungsrestriktionen ein Mindestmaß digitaler Nutzerfreiheiten zu gewährleisten. Um zu verhindern, dass namentlich kreativ-schöpferische Werknutzungen bzw. generell der aktive und selbstbestimmte Umgang mit bestehenden Werken nicht durch die Schutzausdehnung vereitelt wird, steht daher die Forderung nach einer urheberrechtlichen Aufwertung der Nutzerinteressen im Raum. Das theoretische Fundament für eine entsprechende Nutzerschutzdoktrin, also eine programmatische Festlegung auf einen durchsetzungsstarken Nutzerschutz, ist jedoch nur bruchstückhaft vorhanden, dabei hat beispielsweise der deutsche Gesetzgeber mit dem individuellen zivilrechtlichen Anspruch in § 95b Abs. 2 UrhG bereits einen ersten (wenngleich äußerst zaghaften) Schritt in diese Richtung unternommen. Noch nimmt sich dieses in der Praxis kaum wahrgenommene Nutzerrecht wie ein Fremdkörper aus, konterkariert es doch die vor dem Hintergrund eines theoretisch urheber- und faktisch verwerterzentrierten Paradigmas bestehende Erwartung, dass das Urheberrechtsgesetz den Urheber bzw. Rechteinhaber schützen solle. Doch die Etablierung dieses bislang vereinzelteten Nutzerrechts dürfte angesichts des digitalen Wandels sowie einer immer effektiveren Zugangs- und Nutzungskontrolle (Stichwort: Trusted Computing) erst der Anfang eines grundlegenden Veränderungsprozesses des Urheberrechts sein. Dessen Aufgabe dürfte im digitalen Umfeld immer weniger der Urheber- bzw. Verwerterenschutz, dafür aber zunehmend der Nutzerschutz sein. Die Urheberrechtswissenschaft ist daher gefordert, die insbesondere durch die technischen Schutzmöglichkeiten, den generell vergrößerten Schutzzumfang und die fragwürdige Schutzfristlänge aufgeworfenen Nutzerschutzbedürfnisse rechtstheoretisch zu durchdringen und ein Nutzerschutzkonzept für das Urheberrecht zu erarbeiten. Dafür sind belastbare Grundannahmen und Zielvorgaben zu eruieren, auf denen die urheberrechtliche Regulierung auch im digitalen Zeitalter aufbauen kann.

2 Vgl. Dietz, Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, in: FS Schriker I, S. 1, 22.

Der erhebliche funktionale Bedeutungswandel des Urheberrechts, die potentielle Aushöhlung urheberrechtlicher Regulierung durch sich rasant wandelnde technische Schutzmöglichkeiten, das Wuchern radikaler Forderungen nach Abschaffung oder umfassender Revision des Urheberrechtssystems, der grassierende Akzeptanzverlust und die große Unzufriedenheit mit dem bestehenden Urheberrecht in weiten Kreisen der Gesellschaft sowie die zunehmende Skepsis in der Urheberrechtslehre, ob man sich mit dem Urheberrecht noch auf dem richtigen Weg befindet³, das Zufluchtssuchen bei den Grund- und Menschenrechten⁴ und all die widersprüchlichen Erwartungen an das Urheberrecht sind Symptome einer krisenhaften Umbruchsituation dieses Rechtsgebiets. Insofern überrascht es nicht, dass der Ruf nach rechtstheoretischer Neuorientierung und Überprüfung der urheberrechtlichen Grundannahmen und Regelungszwecke allenthalben laut ist⁵.

Das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit zielt daher darauf ab, angesichts des eingangs skizzierten, grundlegenden Bedeutungswandels des Urheberrechts im digi-

3 Siehe statt vieler *Hilty*, GRUR Int. 2003, 201, 204.

4 *Geiger*, IIC 2006, 371, 382 ff..

5 *Cohen*, 74 Fordham L. Rev. 347 ff. (2005), die »the user's absence from copyright doctrine« beklagt und dessen stärkere Berücksichtigung einfordert; *Dreier-Schulze-Dreier*, UrhG, Einl. Rn. 15 ff.; *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 38, der angesichts der nicht mehr zu bremsenden Entwicklung weg vom Urheberschutzrecht konstatiert, dass es »längst hätte gelingen sollen, die idyllischen Vorstellungen des Urheberrechts aus dem letzten Jahrhundert zu überwinden«; S.a. *Hilty*, GRUR Int. 2003, 201, 203, der danach fragt, ob der kontinentaleuropäische »droit d'auteur«-Ansatz noch eine tragfähige Erklärung für die praktische Realität der europäischen Kulturwirtschaft liefern kann; *Hoeren*, MMR 2000, 3, demzufolge das Urheberrecht »nicht der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme« zu sein habe; *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, S. 366; *Kur*, Funktionswandel von Schutzrechten, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Hg. v. *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23 ff.; *Larese*, UFITA 105 (1987), 7, 10 ff.; *Peukert*, GRUR Int. 2002, 1012, 1019 f.; *Quaedvlieg*, IIC 1998, 420, 437; *Schmid-Wirth*, UrhG, Einl. Rn. 30 f.; *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 2: »Angesichts der fortschreitenden Erweiterung und Gewichtsverlagerung fragt sich, ob der freischaffende Literat, Komponist, Maler oder Bildhauer allein noch die maßgebliche Leitfigur des Urheberrechts sein kann.«; *Schricker*, GRUR 1992, 242, 246: »Das Urheberrecht ist aber auch berufen, dem Allgemeininteresse zu dienen. Urheberrechtsschutz ist ein wesentliches Instrument zur Förderung der kulturellen und kulturwirtschaftlichen Entwicklung; diesen überindividuellen Schutzzweck sollten wir ruhig aus dem angelsächsischen Rechtsdenken übernehmen und zu unserem traditionellen Individualschutz hinzufügen.«; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung; *Wiebe*, Zum Funktionswandel des Urheberrechts im digitalen Umfeld, in: FS Kilian, S. 603, 616 (»Überdenken der Schutzziele im Kontext einer Informationsordnung«); *Wiebe*, GRUR 1994, 233, 245: »Angesichts der Entwicklung der Informationsgesellschaft erscheint – auch auf europäischer und internationaler Ebene – ein Überdenken des Systems des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts und der zugrundeliegenden Schutzzwecke geboten.«.

talen Zeitalter einen Beitrag zu dessen rechtstheoretischer Rechtfertigung und eine Neubestimmung seiner Regelungszwecke zu liefern⁶. Ausgehend von der näher zu untersuchenden Legitimationskrise des Urheberrechts geht es dabei namentlich darum auszuloten, inwieweit neben den Interessen von Urhebern und Verwertern auch Nutzer- und Allgemeininteressen im digitalen Umfeld in Zukunft gesichert werden können. Die verbesserten technischen Schutzmöglichkeiten und die immer häufiger zu beobachtende Kollision von Urheberrecht und kreativem Schaffen im digitalen Umfeld erzwingen ein prinzipielles Überdenken des Schutzsystems. Zweck des Urheberrechts könnte künftig immer weniger der Urheber- und mittelbar der Verwerterenschutz, sondern in zunehmendem Maße ein expliziter Nutzerschutz sein⁷. Begreift man den Schutz der Nutzerinteressen aber als immanenten Bestandteil urheberrechtlicher Regulierung, lässt sich das »Urheberrecht« nicht länger allein auf das traditionell rein urheberzentrierte und individualistisch begründete Erklärungsmodell des kontinentaleuropäischen Urheberrechts stützen; eine neue bzw. eine erweiterte rechtstheoretische Begründung wird erforderlich. Im Rahmen dieser Arbeit soll daher eine Neubegründung der urheberrechtlichen Regelungszwecke im digitalen Zeitalter erarbeitet werden. Mit dieser Zielsetzung werden die traditionellen Erklärungsmodelle des Urheberrechts einer kritischen Untersuchung unterzogen und zugleich alternative, den aktiven und selbstbestimmten Nutzer a priori miteinbeziehende Begründungsansätze diskutiert. Das »klassische« Urheberrecht soll dabei keineswegs über Bord geworfen werden. Es soll vielmehr versucht werden, dessen rechtstheoretische Grundannahmen nach gründlicher Überprüfung soweit wie möglich zu retten und angesichts der gegenwärtigen Legitimationskrise des Urheberrechts und veränderter kulturwirtschaftlicher und technischer Realitäten einer zeitgemäßen Erweiterung zuzuführen⁸.

Die Kernfrage lautet daher, auf welchem rechtstheoretischen Fundament sich mit welchem Gewinn dem bestehenden urheberzentrierten Regelungszweck weitere Zwecke hinzufügen lassen. Methodisch sollen für diese programmatische Erweiterung der urheberrechtlichen Regelungsaufgaben – und damit letztlich die Rechtfertigung des Urheberrechts – primär die zumindest in der deutschen Lehre lange vernachlässigten kollektivistisch-utilitaristischen Erklärungsansätze und unter ihnen schwerpunktmäßig ökonomietheoretische Begründungsansätze als Legitimationsquelle untersucht werden. Dieses methodische Vorgehen geschieht in dem Bewusstsein, dass die ökonomische Maßgabe einer effizienten Ressour-

6 Die Untersuchung beschränkt sich dabei grundsätzlich auf den Bereich des Urheberrechts im engeren Sinn, das Urheberrecht im weiteren Sinn, also die sog. verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller wird weitgehend ausgeklammert.

7 Siehe dazu etwa *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, S. 385.

8 *Dietz*, Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, in: FS Schricker I, S. 1, 21.

cenallokation unter Umständen eine normative, kulturpolitisch motivierte Zielkorrektur verlangt.

Es wird mit dieser Arbeit mithin versucht, eine zeitgemäße Erklärung nicht nur für die Notwendigkeit, sondern auch für die gewandelten Aufgaben des Urheberrechts im digitalen Zeitalter zu finden. Mittels einer programmatischen, normativ aufgeladenen Neubestimmung der urheberrechtlichen Normzwecke und der darauf aufbauenden Vorschläge zur Revision des Urheberrechts soll eine Alternative zur bislang zu beobachtenden, einseitigen Schutzexpansion aufgezeigt werden. Dies soll dem Urheberrecht zumindest rechtstheoretisch frische Legitimation verleihen und neue Perspektiven eröffnen.

B. Gang der Darstellung

Nach der Darstellung des Regelungszwecks im Wandel der Zeit in Kapitel 2 sollen in Kapitel 3 zunächst Ursachen und Ausmaß der gegenwärtigen Legitimationskrise des Urheberrechts analysiert werden.

Als Reaktion auf diese als Grundlagenkrise gedeutete Legitimationskrise wird sodann in Kapitel 4 nach einer zeitgemäßen rechtstheoretischen Rechtfertigung des Urheberrechts gesucht. Hier liegt der zentrale Schwerpunkt dieser Arbeit. Behandelt wird die Frage, auf welcher rechtstheoretischen Basis sich das Urheberrecht im Allgemeinen und eine Nutzerschutzdoktrin im Besonderen rechtfertigen lassen⁹. Die unterschiedlichen Rechtfertigungsansätze für das Urheberrecht werden dafür auf ihre jeweilige Geeignetheit hin geprüft. Im Zuge der rechtstheoretischen Begründung einer Normzweckdogmatik, die das überkommene rein urheberzentrierte Paradigma zu überwinden sucht und den Nutzerschutz a priori miteinbezieht, werden dabei insbesondere rechtsphilosophische, ökonomietheoretische, demokratie- und kulturtheoretische Rechtfertigungsbemühungen einer vertieften Auseinandersetzung zugeführt. Die Fokussierung liegt dabei auf den zumindest in Kontinentaleuropa lange vernachlässigten kollektivistisch-utilitaristischen Rechtfertigungsansätzen; die traditionellen individualistischen Argumentationsmuster werden eher am Rande behandelt, wenngleich sie keineswegs völlig ausgeblendet werden.

Im Kapitel 5 liegt sodann das Augenmerk auf Einzelfragen der hier verfolgten Normzweckerweiterung. Es wird also zunächst die Frage untersucht, ob eine Normzweckausdehnung auf den Nutzerschutz mit Verfassungsrecht und internationalem Urheberrecht vereinbar ist (Zulässigkeit einer Normzweckerweiterung,

⁹ Wenn nachfolgend als Arbeitshypothese von einer Normzweckerweiterung um einen expliziten Nutzerschutz die Rede ist, so soll dadurch die Identifizierung und Zahl der einzelnen Norm- bzw. Regelungszwecke nicht präjudiziert werden. Dazu und insbesondere zur Frage, ob der Schutz der Allgemeinheit, der Schutz der Verwerter sowie der Schutz der Institution Wettbewerb weitere eigenständige Regelungszwecke sein sollten, siehe Kap. 5 B.