

möglicherweise in einem Akt der Überkompensation – in ein extrem individualistisches Erklärungsmodell zurückschwang<sup>165</sup>.

## VI. Wiederannäherung an nutzen- und nutzerorientierte Rechtfertigung seit den 80er Jahren

Nach der unverkennbaren Konsolidierung des urheberzentrierten Paradigmas in der Nachkriegszeit, die ihren deutlichen Niederschlag im individualistisch konzipierten UrhG von 1965 gefunden hat<sup>166</sup>, begann spätestens im Laufe der 80er Jahre des vergangenen Jahrhunderts eine erneute Wiederannäherung an stärker nutzen- und folgenorientierte Schutzerwägungen. Insbesondere die in Deutschland zunächst vereinzelt, dafür aber nunmehr mit großer Intensität erfolgende Rezeption der Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Urheberrechts lässt sich als Indiz für einen sich abzeichnenden Paradigmenwechsel deuten. Die zunehmende Berücksichtigung ökonomietheoretischer Erklärungsansätze seitens der Urheberrechtswissenschaft zeugt jedenfalls von der gewachsenen Bereitschaft, die gewohnten Argumentationswege zugunsten neuer, eher konsequentialistisch ausgerichteter Erklärungsmodelle des Urheberrechts zu verlassen<sup>167</sup>.

Aber es sind nicht allein ökonomietheoretische Rechtfertigungsansätze, denen inzwischen größere Aufmerksamkeit widerfährt. Auch allgemein kulturpolitische Schutzerwägungen im Allgemeininteresse<sup>168</sup> und die zunehmende Sensibilisierung für teils neuartige Verbraucher- bzw. Nutzerschutzbedürfnisse im digi-

165 Auch *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 21, benutzt in diesem Zusammenhang das Bild eines zurückschwingenden Pendels.

166 Die Darstellung beschränkt sich hier auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Auf Ausführungen zum Urheberrecht in der DDR, die am 13.09.1965 ein eigenes Urheberrechtsgesetz erlassen hatte, wird verzichtet, s. dazu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 114 und eingehend *Wandtke*, Zu einigen theoretischen Grundlagen des Urheberrechts in der DDR, in: *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa*, Hg. v. *Wadle*, S. 225 ff.

167 Genannt seien hier mit Blick auf die deutsche Diskussion allen voran die Arbeiten von *Lehmann*, GRUR Int. 1983, 356 ff.; *ders.*, IIC 1985, 525 ff. sowie ferner die Beiträge von *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, S. 282 ff.; *Haller*, Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie, S. 194 ff.; *Hansen/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR Int. 2007, 461, 462 ff.; *Peukert*, Der Schutzbereich des Urheberrechts und das Werk als öffentliches Gut, in: *Interessenausgleich im Urheberrecht*, Hg. v. *Hilty/Peukert*, S. 11, 15 ff.; *Reich*, Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, S. 231 ff.

168 Siehe beispielsweise *Geiger*, Computer Law Review international 2005, 7, 9: »The public's interest, including the interest of the users, has always been a reason for granting copyright, but also for limiting it.«; *Loewenheim-Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 1, Rn. 7; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 17; *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 10: »Das Urheberrechtssystem im ganzen sollte die kulturelle Produktion fördern.«, s.a. Rn. 13: »Das Urheberrecht sollte so ausgestaltet werden, daß es optimal zum

talen Umfeld<sup>169</sup> setzen das urheberzentrierte Paradigma zunehmend unter Druck. Gleichzeitig gibt es unverändert weiterhin Stimmen, die eine auf der Grundlage von Nützlichkeitserwägungen erfolgende Begründung des Urheberrechts rundheraus ablehnen<sup>170</sup>.

Vor diesem Hintergrund zieht *Pahud* das vorläufige Fazit, dass bei der traditionellen individualistischen Legitimierung des Urheberrechts zwar starke Erosionserscheinungen erkennbar seien, von einem eigentlichen Paradigmenwechsel

geistigen, kulturellen und kulturwirtschaftlichen Fortschritt beiträgt.«; *Schricker*, GRUR 1992, 242, 246: »Gewiß, wir schützen das geistige Eigentum und die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Schöpfers als dessen individuelles Recht, das die Verfassung garantiert. 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. Das Allgemeininteresse ist nicht nur Schranke, sondern auch Schutzgrund des Urheberrechts. Erwägungen sowohl der Industrie- als auch der Kulturpolitik sind dem Urheberrecht dabei nicht fremd. Vor allem darf sein sozialer Schutzzweck nicht vergessen werden.«; *Ohly*, JZ 2003, 545, 548 f., zufolge leitet sich »die Existenzberechtigung der Immaterialgüterrechte gerade auch aus Allgemeininteressen her, etwa (...) dem Ziel der Kulturförderung im Fall des Urheberrechts«; *Wandtke*, UFITA 123 (1993), 5, 9: »Denn das Urheberrecht schützt nicht nur die Interessen des Urhebers, sondern seine Aufgabe ist es auch, die Allgemeinheit, namentlich den Konsumenten oder Verbraucher, in die Lage zu versetzen, an dem kulturellen Reichtum teilzuhaben.«.

169 Siehe statt vieler *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, S. 382 f. und *Quaedvlieg*, IIC 1998, 420, 432: »But the interests of users and consumers also have to be taken into account. They are central issues in every copyright law. The case of users and consumers in a copyright context is not the self-centered interest of yet another consumers' lobby. It concerns informational freedom, educational interests, the spreading and availability of knowledge. The interests mentioned touch on essential issues of a free and democratic society. It is of paramount importance for authorities to be aware that this belongs to their explicit assignment in framing copyright policy, and that copyright is not merely economic law in a narrow sense. Issues of freedom of information belong to the public sphere. There is no institutional lobby to defend them except the legislators or the peoples' representatives themselves. Therefore, authorities must take them into account. The impression is that this task is presently underestimated. There is too much confidence that the old legal framework still satisfies present needs. There seems to be little careful consideration before reducing users' rights to make room for industrial progress. There is little awareness that it concerns an issue as fundamental as protection itself.«.

170 Siehe etwa *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: »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.«. Gegen Nützlichkeitserwägungen im Urheberrecht auch *Fromm-Nordemann-Nordemann*, Urheberrecht, § 1, Rn. 1; *Troller*, Immaterialgüterrecht, Bd. II, S. 603 ff., lehnt Nützlichkeitserwägungen explizit mit der Begründung ab, der Einzelne sei für seine geistige Leistung nicht deshalb mit dem Immaterialgüter-

aber dennoch nicht (oder noch nicht) die Rede sein könne<sup>171</sup>. Mit dieser Diagnose beschreibt *Pahud* die gegenwärtige Umbruchsituation durchaus zutreffend. Die Urheberrechtswissenschaft befindet sich in der Krise<sup>172</sup>. Das bislang dominierende urheberzentrierte Paradigma hat angesichts gewandelter technologischer und kulturwirtschaftlicher Rahmenbedingungen seine Selbstverständlichkeit verloren, und es ist ungewiss, was an seine Stelle treten wird, welches Erklärungsmodell also die als Grundlagenkrise zu verstehende Legitimationskrise überwinden kann.

Zwar mangelt es, wie gesehen, nicht an – mit, je nach Temperament, unterschiedlichem Nachdruck vorgetragenen – Beteuerungen, dass Urheberrecht diene *auch* übergeordneten kultur- und wirtschaftspolitischen Zielen und sei unter Gemeinwohlgesichtspunkten auszugestalten. Nicht selten handelt es sich dabei (nicht zuletzt seitens des Gesetzgebers) aber um reine Lippenbekenntnisse, da aus ihnen keine konkreten materiell-rechtlichen Konsequenzen für eine grundlegende Revision des Urheberrechtsordnung abgeleitet werden<sup>173</sup>. Die materiell-rechtlich rein individualistische Konzeption des UrhG bleibt jedenfalls bislang weitgehend unangetastet; alte dogmatische Zöpfe wie etwa der Monismus oder das Dogma der engen Schrankenauslegung werden vielfach beibehalten<sup>174</sup>. Man scheint zwar prinzipiell bereit, nutzen- und nutzerorientierte Schutzerwägungen anzuerkennen, schreckt aber davor zurück, sich auf die Mittel einzulassen, die erforderlich wären, damit das Urheberrecht in Zukunft den Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit insbesondere im digitalen Umfeld gerecht werden kann. Wer aber mit dem Urheberrecht (zumindest auch) bezwecken möchte, die Nutzer- und Allge-

recht zu belohnen, weil dies im gemeinsamen Nutzen liege, sondern weil es seiner Person als solcher zukomme. *Troller* begründet sein Bekenntnis zum Vorrang des Individuums mit einem Verweis auf einen auf *H. Merz* zurückgehenden »Leitsatz für die Privatrechtsordnung«: »Der Einzelne muß immer Selbstzweck jeder gesetzlichen Ordnung bleiben und darf nicht zu einem bloßen Mittel für Zwecke einer Kollektivität werden« (zit. nach *Troller*, a.a.O., S. 605).

171 *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 47, der selber aber bereits einem mehrdimensionalen Begründungsdenken folgt, welches naturrechtliche »A-priori-Begründungen« bewusst hinter sich lässt. Bei einem Festhalten an einem rein individualistischen Ansatz laufe man *Pahud* zufolge »Gefahr, die wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung des Urheberrechts nicht ausreichend zu berücksichtigen«. Für die Begründung des Urheberrechts möchte *Pahud* daher ergänzend am Gemeinwohl orientierte Folgerwägungen beziehen. Die individualistischen Begründungsansätze würden dadurch nicht verdrängt, sondern ergänzt und überlagert. Siehe zum Begriff des Paradigmas auch allgemein *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 57, 186 ff. et passim sowie *Grosheide*, Paradigms in Copyright Law, in: *Of Authors and Origins*, Hg. v. *Sherman/Strowel*, S. 203, 209 f.

172 Zu Ausmaß und Ursachen dieser Legitimationskrise des Urheberrechts eingehend in Kap. 3.

173 Die Gründe für diesen Missstand sind gewiss auch rechtspolitischer Natur (Stichwort: Lobbyismus), aber man sollte die rechtstheoretischen Legitimierungsdefizite, die zu ihm geführt haben und immer noch führen, nicht unterschätzen.

174 Näher dazu noch in Kap. 5 D. II. 4. a) aa).

meininteressen zu schützen, muss letztlich auch die Mittel wollen, die zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich sind.

Vor allem in der deutschen Diskussion zeichnet sich so gegenwärtig ein sehr diffuses Bild, bei dem das materielle Recht weitgehend den überkommenen, individualistischen Vorstellungen entspricht, während man in der Urheberrechtstheorie längst damit begonnen hat, sich vorsichtig von dem rein urheberzentrierten Erklärungsmodell zu lösen. Diese Diskrepanz ist das Symptom einer Umbruchsphase, für die charakteristisch ist, dass es bislang – bedingt vielleicht auch durch die Dynamik des technischen und kulturwirtschaftlichen Wandels und der Komplexität des dadurch evozierten, unstrukturierten Bewusstseinswandels – noch an der Entschlossenheit zu fehlen scheint, sich mit letzter Konsequenz vom vertrauten Erklärungsmodell und seinen gewohnten Denkmustern frei zu machen. Die Verunsicherung durch »das Neue« führt daher – teilweise möglicherweise auch aus einem Mangel an Alternativen – zu einem Festklammern an die altbekannten Argumentationsmuster des analogen Zeitalters.

#### *D. Zusammenfassung*

Wie der historische Rückblick gezeigt hat, ist das in Kontinentaleuropa dominierende, urheberzentrierte Begründungsmodell für das Urheberrecht ein ausgesprochen junges Konstrukt, das sich keineswegs als das zwangsläufige Ergebnis aus der historischen Entwicklung darstellt. Zwar reicht seine theoretische Begründung mit der naturrechtlichen Lehre vom geistigen Eigentum im Zuge von Aufklärung und Liberalismus bis ins späte 18. Jahrhundert. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich das Konzept vom Urheberrecht als Urheberschutzrecht in Deutschland erst mit seiner positivrechtlichen Anerkennung und vor allem der persönlichkeitsrechtlichen Durchdringung im späten 19. Jahrhundert zu konsolidieren vermochte. Zuvor stand – ganz abgesehen von Antike und Mittelalter, denen ein solches Paradigma ohnehin fremd war – für den vergleichsweise weit überwiegenden Zeitraum der Verleger im Zentrum der Schutzbemühungen. Sowohl der Nachdruckschutz mittels Privilegienerteilung als auch die Lehre vom (zeitlich begrenzten) Verlageigentum waren dabei neben dem Zweck des Investitionsschutzes zugunsten der Verleger nicht zuletzt aber auch von staatlichen Nützlichkeitsabwägungen getragen (Stichwort: *salus publica*). Der Amortisierungsschutz diente damit zugleich der Belohnung verlegerischen Arbeitens, durch die die weitere Verbreitung von Druckwerken befördert werden sollte. Wie gesehen eröffnete selbst die naturrechtliche Betrachtungsweise im Geiste der Aufklärung mehrdimensionale, gemeinwohlorientierte Zwecke, die sich in ihrer Fortentwicklung durch die Lehre vom geistigen Eigentum keineswegs auf ein selbstzweckhaftes, im Grundsatz unbeschränktes Herrschaftsrecht zugunsten der Urheber hätte reduzieren müssen<sup>175</sup>.

175 Ähnlich auch *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 42 ff.