

ten) hierüber hinaus¹⁶⁴⁸. Es liegt also ein seltener Fall der „Harmonisierung nach oben“ vor. In erster Linie wurde diese Entscheidung aus rein pragmatischen Gründen getroffen¹⁶⁴⁹.

Seither sind alle urheberrechtlich geschützten Güter dieser Schutzfrist unterworfen. Eine Andersbehandlung von Computerprogrammen, die vor Auffassung und Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie zum Teil befürwortet wurde, konnte sich nicht durchsetzen¹⁶⁵⁰.

II) Problematik

Die Annahme, dass die geltende Schutzdauerbemessung zu unangemessenen Ergebnissen führen kann, liegt nahe. Immerhin ist hierdurch angelegt, dass jeder Schutzgegenstand, also auch als schnellebig, technisch-funktional und unpersönlich zu qualifizierenden Güter im Einzelfall einen weit über hundertjährigen Schutz genießen können.

Im Folgenden soll dem näher nachgegangen werden, wobei das Augenmerk wiederum insbesondere auf unpersönlichen, v. a. technisch-funktionalen Werken, liegen wird. Der Gegenstand der Prüfung liegt nicht darin, die Schutzdauer des deutschen Urheberrechts generell auf ihre Angemessenheit zu untersuchen. Vielmehr soll herausgearbeitet werden, ob und inwieweit auch in Bezug auf die Schutzdauerfrage angesichts der Unterschiedlichkeit der Anforderungen an einen Urheberrechtsschutz bei den einzelnen Werkarten differenzierende Lösungen von Vorteil wären.

Nach einer Überprüfung der Funktion langer Schutzdauerregelungen für die hierdurch betroffenen Interessen der Rechtsinhaber gilt es zu klären, inwiefern überlange Fristen auch zu Defiziten konzeptioneller, praktischer oder dogmatischer Art führen oder führen können. Um dies zu klären, soll vorab untersucht werden, welche Funktion der Schutzdauer im urheberrechtlichen Kontext überhaupt zukommt, ins-

1648 Auch das Konventionsrecht kennt eine solch lange Schutzdauervorgabe nicht. Art. 7 Abs. 1 RBÜ sieht eine Schutzdauer von 50 Jahren p. m. a. vor. Die anderen bedeutsamen multilateralen Regelwerke des internationalen Urheberrechts verweisen diesbezüglich auf die RBÜ, nur das TRIPS-Abkommen enthält eine Sondervorschrift (Art. 12), nach der ein Werkschutz, der nicht anhand der Lebensdauer einer natürlichen Person berechnet wird, nicht weniger als 50 Jahre, gerechnet ab Veröffentlichung bzw. Herstellung, betragen darf.

1649 Grund hierfür war die Problematik, dass man eine Harmonisierung bei einer Verkürzung der Rechte auch nur in einem Land aufgrund des bestehenden Vertrauensschutzprinzips (Wahrung der erworbenen Rechte) und den daraus folgenden zwingenden Übergangsvorschriften erst 70 Jahre nach Inkrafttreten der neuen Regelung erreicht hätte, vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1992, S. 724 (725).

1650 Vgl. hierzu oben, Teil 2, Punkt II).

besondere unter welchen Gesichtspunkten diese zeitliche Begrenzung des Urheberrechts gerechtfertigt und angemessen erscheint.

A) Die (Ausgleichs-)Funktion der Schutzfrist

Bei der zeitlichen Begrenzung handelt es sich um die bedeutendste Beschränkung des Urheberrechts zu Gunsten der Allgemeinheit¹⁶⁵¹. Nach der Begründung zum Urheberrechtsgesetz von 1965 ergibt sich die Notwendigkeit einer temporalen Begrenzung des Urheberrechts aus dem Wesen der geistigen Schöpfungen selbst. Diese hätten als Mitteilungsgut nach einer gewissen Zeit gemeinfrei zu werden, da deren Verbreitung und Wiedergabe im allgemeinen Interesse jedermann freistehen müsse. Innerhalb des gewährten Zeitraumes hätten der Urheber und seine Erben hinreichend Gelegenheit, das Werk zu verwerten und dadurch den verdienten Lohn für die geistige Schöpfung zu erhalten¹⁶⁵².

Die Schutzfrist im Urheberrecht ist danach das Ergebnis einer Interessenabwägung. Löst man sich gedanklich von der monistischen Verknüpfung von ideellen und materiellen Belangen und lässt ideelle Gesichtspunkte – die bei unpersönlichen, rein technisch-funktionalen Schutzgegenständen nur eine untergeordnete Rolle spielen – zunächst außer Acht, verbleiben folgende Positionen, die sich gegenüberstehen:

Auf der einen Seite sind die Interessen des Urhebers und seiner Erben an a) der Amortisierung der getätigten Aufwendungen an Geld und Arbeit (Investitionsschutz) und b) an der Versorgung durch die Früchte der Arbeit (Alimentationsschutz) zu berücksichtigen¹⁶⁵³. Auf der anderen Seite sind die Interessen der Allgemeinheit an a) technischem, wissenschaftlichem und kulturellem Fortschritt¹⁶⁵⁴, der

1651 Rehbinder, Rdnr. 527.

1652 Motive, UFITA 65 (1965 II), S. 240 (295).

1653 Vgl. Schulze, S. 293; ders. GRUR 1987, S. 769 (777) m. w. Nachw., der darauf hinweist, dass die Schutzfrist gerade wegen der längeren Lebenserwartung der Menschen von 50 auf 70 Jahre verlängert wurde. Werden beide Interessen angemessen bei der Dauer des Schutzes berücksichtigt, kann man wohl davon sprechen, dass die Berechtigten „*hinreichend Gelegenheit hatten, das Werk zu verwerten und dadurch den verdienten Lohn für die geistige Schöpfung zu erhalten*“, wie es der Gesetzgeber angestrebt hat (vgl. die Motive, UFITA 65 (1965 II), S. 240 (295)).

1654 Gemeint ist hiermit z. B., dass in erster Linie andere geistig Schaffende ein Interesse daran haben, auf bestehenden Werken aufzubauen und diese frei zu verwenden oder sogar selbst weiterzuentwickeln. Dieses Interesse wird durch den Vorbehalt des Bearbeitungsrechts erheblich beeinflusst. Durch eine (zeitliche) Begrenzung des Urheberrechts kann die Weiterentwicklung und Fortführung bereits geschaffener Werke gewährleistet werden, z. B. um dem Bedürfnis eines veränderten Zeitgeistes oder Modeerscheinungen gerecht zu werden. Wie schon erwähnt wurde (s. o., Punkt IV.B.3) besteht an der Weiterentwicklung insbesondere

kulturellen Entwicklung und dem freien Wettbewerb¹⁶⁵⁵ (kultur- und wirtschaftspolitisches Argument) und b) am freien Zugang zum Werk (freier Informationsfluss)¹⁶⁵⁶ schutzwürdig.

Zumindest an den beiden letztgenannten Positionen sollte deutlich geworden sein, dass diese Darstellung stark vereinfacht wurde. Alle Interessen sind sehr eng miteinander verwandt und verzahnt und nur bei hohem Abstraktionsgrad klar voneinander zu trennen. Auch wird die dargestellte Interessensituation von Fall zu Fall und von Schutzgut zu Schutzgut zum Teil erheblich variieren.

Die Ausgleichsfunktion der Schutzbegrenzung ist also von wesentlicher Bedeutung für das Urheberrecht¹⁶⁵⁷. Die Problematik hat auch eine verfassungsrechtliche Dimension, als hierdurch der nach Art. 14 Abs. 1 und 2 GG vorzunehmende Interessensaugsgleich berührt wird. Das geistige Eigentum am Werk nimmt gegenüber anderen Vermögensrechtsgütern und insbesondere auch dem Sacheigentum eine Sonderstellung ein. Diese rechtfertigt, dass das Eigentum am Werk, anders als das Eigentum an der Sache, nur zeitlich beschränkt gewährt wird. Hierauf wurde an anderer Stelle bereits ausführlich eingegangen¹⁶⁵⁸.

dann auch ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit, wenn es um besonders funktionsorientierte Gegenstände des Werkschutzes, wie der Wissenschaft oder technischen Gütern, geht. Die Schutzdauer steht damit auch in einem engen Zusammenhang mit den Interessen an wissenschaftlichem und technischem Fortschritt.

1655 So *Schulze*, S. 293.

1656 Dies Interesse wird u. a. (Näheres hierzu sogleich im Haupttext) dadurch gekennzeichnet, dass die durch Urheberrechte entstehenden Vergütungsansprüche zu einer Verteuerung des Geistesgutes führen, die manch einen daran hindern mag, wertvolle Inhalte zu konsumieren. Ausführlich zur Ausgleichsfunktion der urheberrechtlichen Schutzfrist *Beier*, Kapitel 2, Punkt D, S. 97 – 107. Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung einzelner, hier genannter Punkte, vgl. oben Teil 1, Kapitel 2.

1657 So auch *Beier*, z. B. S. 106 f.

1658 Siehe hierzu schon oben, Teil 1, Kapitel 2, Punkt II.A.1.b).

B) Die Übertragbarkeit der gesetzlichen Wertungen für eine lange Schutzdauer auf technisch-funktionale Schutzgüter – Interessenungleichgewicht durch pauschale Schutzfristregelungen

1) Sinn und Zweck einer Schutzfrist p. m. a. für technisch-funktionale Schutzgüter

a) Aus Sicht des Alimentationsinteresses der Urheber und ihrer Erben

Zunächst soll überprüft werden, inwiefern die oben pauschal dargestellten Interessen bei modernen Schutzgütern durch eine lange Schutzdauer überhaupt gesichert oder zumindest tangiert werden. Diese Abwägung soll nicht vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund vorgenommen werden, da nicht Ziel der Ausführungen ist, die Zulässigkeit bestimmter Fristen am Grundgesetz zu überprüfen. Im Fokus sollen auch hier allein die konzeptionellen Regelungstechnischen Fragen stehen¹⁶⁵⁹. Es wurde auch bereits festgestellt¹⁶⁶⁰, dass das Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Urheberrechts einen weiten Entscheidungsspielraum einräumt. Damit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine angemessene Anpassung der Schutzdauerregelungen nicht die Eigentumsgarantie oder andere grundrechtlich geschützte Interessen des Urhebers verletzt. Eine nähere Beurteilung ließe nur eine Interessenabwägung am konkreten Fall zu, die hier wegen der Abstraktion der Darstellung nicht möglich erscheint.

Schon auf Seiten der Interessen der Rechtsinhaber, die bei einer Bemessung der Schutzdauer berücksichtigt werden müssen, zeigt sich, dass eine über den Tod des Berechtigten hinaus währende Frist, gerade bei dem Schutz schnelllebiger, wirtschaftlich ausgerichteter Werke wie Computerprogrammen, Datenbanken oder auch Stadtplänen, Zeitungsartikeln und anderen Werken der kleinen Münze faktisch sinnlos ist.

Dies gilt zunächst aus Sicht des Versorgungsgedankens des Urhebers. Es drängt sich auf, dass bei den genannten Werkformen jeglicher Wert im Zweifel schon sehr viel früher erloschen ist. Eine Versorgung der Erben eines Urhebers von einem 100 Jahre vorher verstorbenen Urheber durch Auswertung seiner damals programmierten

1659 Bei einer Einzelfallprüfung könnten allerdings die hier gefundenen Ergebnisse auch im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Prüfung, im Rahmen einer dort vorzunehmenden Interessenabwägung, herangezogen werden.

1660 Siehe oben Teil 1, Kapitel 2, Punkt II.A.2).

Datenbank oder seines Zeitungsartikels erzielen zu können, ist denkbar abwegig¹⁶⁶¹. Ein Interesse an einer derartig langen Schutzdauer besteht mithin auch aus vermögensrechtlichen Gesichtspunkten nicht¹⁶⁶².

Dies gilt umso mehr, als in den meisten Verwertungskontexten mit technisch-funktionalen Gütern nicht der Urheber, sondern die Kulturindustrie¹⁶⁶³ das Recht auswertet. Ist dies – beispielsweise bei angestellten Urhebern oder solchen, die ihre Verwertungsrechte durch andere Verträge umfassend einem Dritten übertragen – der Fall, wird den Interessen des Schöpfers und seiner Erben an einem „*verdienten Lohn für die geistige Schöpfung*“¹⁶⁶⁴ nicht über eine lange Schutzdauer gedient¹⁶⁶⁵. Die lange Schutzdauer kommt dann nur noch den wirtschaftlichen Interessen der Verwerter zugute. Dies ist von der in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Begründung für ein postmortales Ausschließlichkeitsrecht, soweit diese auf den Alimentationsgedanken abstellt, indes nicht gedeckt¹⁶⁶⁶.

Dies kann bei schöpferischen Gütern, die von freischaffenden Künstlern hervorgebracht werden, jedoch anders sein. Während eine Symphonie u. U. auch nach 100 Jahren noch mit dem gleichen Interesse gehört wird, ist das funktionsorientierte Computerprogramm bis dahin längst wertlos. Es stellt sich daher die Frage, ob die pauschale Gleichbehandlung aller Werke gerechtfertigt sein kann bzw. anhand welcher Aspekte man Differenzierungen vornehmen sollte.

Das Alimentationsinteresse des Urhebers begrenzt sich an der wirtschaftlichen Verwertungsfähigkeit des Gutes. Diese gilt es mithin in zeitlicher Hinsicht bei der Bewertung der Interessen der Schöpfer an der Länge der Schutzfrist einzubeziehen. Hierbei zeigt sich das Problem, dass es sich bei der wirtschaftlichen Verwertungsfähigkeit um einen sehr fallbezogenen Faktor handelt, der in einen abstrakten Kontext kaum sinnvoll einbezogen werden kann. Daher empfiehlt es sich, bei der Beurteilung der Interessenlage auf objektive Umstände zurückzugreifen, denen im Rahmen einer Einschätzung der Nutzungsdauer Indizwirkung zukommt.

1661 Bei Arbeitnehmerschöpfungen vermag der Versorgungsgedanke, wie er in den Motiven (UFITA 45 (1965 II), S. 240 (295) formuliert ist, auch nicht immer zu überzeugen. Ein angestellter Urheber wird seinen „*verdienten Lohn für die geistige Schöpfung*“ im Zweifel nicht über die Auswertung eines konkreten Rechts erlangen, sondern nur über erfolgreiche Verhandlungen bei Abfassung des Arbeitsvertrages. Die lange Schutzdauer kann dann nur noch dem Verwerter bei der Amortisierung seiner Investitionen dienen. Zu dessen Interessen siehe sogleich.

1662 Diesbezüglich zu wenig differenzierend *Beier*, S. 98 und 106, der meint, das materielle Interesse der Urheber wäre ewig.

1663 *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (992).

1664 So die Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 240 (295).

1665 Diesem Zweck können in solchen Konstellationen allein vertragsrechtliche Schutznormen dienen (siehe auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (994)).

1666 UFITA 45 (1965 II), S. 240 (295).

Dem Aspekt der Funktionsdeterminierung des Werkes kommt in diesem Zusammenhang wesentliche Bedeutung zu. Dies wird evident, wenn man sich vor Augen führt, dass ein Werk, das nicht bestimmt ist, eine spezielle Funktion zu erfüllen, diese nicht verlieren kann. Es kann also nicht überholt werden. Seine wirtschaftliche Verwertbarkeit richtet sich dann nur nach dem Geschmack der Nutzer, evtl. nach seiner Qualität und anderen, direkt mit dem Werk in Verbindung stehenden Faktoren. Anders als der Zweck ist der Geschmack als Funktionsbeschreibung zeitlos, da er selbst nicht wertbezogen ist. Dem Geschmack zu entsprechen führt mit Zeitablauf nicht zur Nutzlosigkeit, Geschmack hat keinen Nutzen. Er kann sich verändern, wodurch das Werk evtl. einmal mehr, einmal weniger wert sein kann. Niemals wird dies jedoch unbrauchbar sein, weil es dem Zeitgeist oder der Mode nicht entspricht.

Je funktionaler das Erzeugnis jedoch ist, desto abhängiger ist es – denn das besagt gerade das Attribut „funktional“ – auch von der Funktion, die es zu erfüllen hat. Wenn die Anforderungen an die zu erfüllende Funktion sich mit der Zeit ändern, wird das Werk in der gleichen Zeit wertlos, da andere an seine Stelle treten können und müssen. Diese Abhängigkeit wird umso enger, wenn die Nutzung des Werkes einer Verarbeitungstechnologie bedarf.

Bis zu dem Zeitpunkt der Wert- und Nutzlosigkeit muss der Berechtigte im Sinne der Gesetzesbegründung hinreichend Zeit gehabt haben, sein Werk zu verwerten. Ein darüber hinaus gehendes materielles Schutzinteresse, sei es aus Sicht der Versorgung, sei es aus Sicht der Investitionsamortisierung besteht nicht und es flammt auch nicht wieder auf.

Die aufgrund dieser Überlegungen sich ergebende Diskrepanz zwischen einer 70 Jahre p.m.a währenden Schutzfrist und den faktischen Anforderungen an eine solche Regelung wird besonders im Online- und IT-Bereich deutlich, wo die Entwicklung schnell vorangeht und zwar sowohl im Hardware- als auch im Content-Sektor, zwischen denen enge Abhängigkeiten bestehen.

Insbesondere Gebrauchsgüter aus dem Software- und im Datenbank-Bereich unterliegen neben den Anforderungen eines umkämpften Wettbewerbs auch denen der die Daten verarbeitenden Technologie. Hieraus ergibt sich eine wechselseitig wirkende Dynamik. Die Software- treibt die Hardware-Entwicklung voran und umgekehrt. Auch aufgrund der Interaktion verschiedener Software untereinander ergibt sich eine erhebliche Entwicklungsgeschwindigkeit. Dadurch, dass vor allem Anwendungssoftware sehr stark von dem verwendeten Betriebssystem abhängig ist, ist diese an die Veränderungen desselben gebunden. Man könnte sagen, Software ist von der Umgebung abhängig, in der sie eingesetzt wird¹⁶⁶⁷.

1667 *Balzert*, Lehrbuch der Software Technik, S. 27. Auch zur Nutzung der in noch kürzeren Intervallen weiterentwickelten Prozessoren sind zum Teil Software-Anpassungen notwendig.

Der Personal-Computer bildet hinsichtlich seiner verschiedenen Hard- und Softwareelemente eine Einheit, die in sich stimmig sein muss, um die ständigen Weiterentwicklungen, v. a. im Hardware-Bereich, überhaupt nutzen zu können. So ist ein Prozessor-*Upgrade* nur sinnvoll,

Auf diese Weise werden von der hohen Entwicklungsgeschwindigkeit auch digitale Werke erfasst, die sich nicht durch ihre hohe Funktionalität auszeichnen. Dies gilt z. B. für Computerspiele, die dem Vergnügen des Anwenders dienen sollen. Man kann nicht sagen, dass diese mit der Zeit nutzlos werden, da sie keinen realen Nutzen haben, sondern der Erbauung dienen. Aufgrund des Interaktionsbedürfnisses mit den Betriebsprogrammen unterliegen auch Computerspiele der hohen Entwicklungsgeschwindigkeit¹⁶⁶⁸. Software, Web-Seiten oder ähnliche Werke, die in erster Linie oder ausschließlich für die Nutzung über das Internet entwickelt werden, unterliegen wiederum den dortigen technischen Anforderungen, z. B. dem verwendeten Übertragungsprotokoll oder der verfügbaren Browser- und Client-Software.

Es kann hier nicht im Einzelnen geklärt werden, für welche Dauer Computerprogramme genutzt werden können. Nach einer beispielhaft aufgeführten Stimme aus der technischen Literatur soll Anwendungssoftware heute einen Lebenszyklus von 10 bis 15 Jahren aufweisen, Systemsoftware von rund 6 Jahren¹⁶⁶⁹. Mit dem Ende

wenn auch die peripherie Infrastruktur wie Grafikkarte, Arbeitsspeicher und Festplatte angepasst wird, um bei bestimmten Anwendungen eine verbesserte Leistung zu erreichen. Auf der anderen Seite ist auch die Software anzupassen, wenn die Hardware-Ressourcen, etwa eines neuen Prozessors, effektiv genutzt werden sollen. So kann z. B. die Leistungssteigerung durch den Einsatz von Multiprozessorsystemen nur realisiert werden, wenn auch das Betriebssystem und die Anwendungssoftware hierfür optimiert sind.

1668 Zwar ist Abwärtskompatibilität bei Computersystemen zumeist wenigstens eine zeitlang gegeben. Diese wird jedoch regelmäßig nicht für lange Dauer gewährleistet. So sind z. B. Videospiele generell gar nicht abwärtskompatibel. Neue Konsolen verwenden z. T. sogar andere Datenträger, die alten Programme können dann nicht mehr verwendet werden. Auch im PC-Bereich tritt ein Ende der faktischen Nutzungsdauer häufig spätestens dann ein, wenn alte Programme von neuen Betriebssystemen oder neuer Hardware nicht mehr unterstützt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es besonders das Verlangen nach immer neuen und realistischeren Computerspielen ist, das im *Consumer*-Bereich die rasante Entwicklungsgeschwindigkeit der Hardware ermöglicht. Dies führt einerseits auf die große Nachfrage und andererseits auf die Tatsache zurück, dass Computerspiele im Heimanwenderbereich die höchsten Anforderungen an die Hardware, vor allem an Prozessor- und Grafikleistung, stellen.

1669 Vgl. *Balzert*, Handbuch der Software Technik, S. 35. Mit „einer Software“ meint *Balzert* in diesem Kontext nicht eine Version eines Programms, sondern das Programm als solches (z. B. Microsoft Word), das während der Dauer seines Einsatzes ständig angepasst wird (ebd., S. 34). Die urheberrechtliche Beurteilung der Frage, ob es sich bei dieser Software um „ein Computerprogramm“ handelt, kann u. U. anders ausfallen. Hierbei ist zu bedenken, dass das Textverarbeitungsprogramm ein Konglomerat von einer Vielzahl von Einzelprogrammen darstellt, die in den meisten Fällen – soweit sie einzeln verwendungsfähig und verwertbar sind – auch für sich geschützt sein werden. Die von *Balzert* beschriebene Anpassung erfolgt zum Teil in Form von größeren oder kleineren *Upgrades*, zum Teil aber auch durch Hinzufügung von Teilen (etwa neuen Modulen oder *Plug-Ins*), also durch Ergänzung. Urheberrechtlich relevant sind v. a. *Upgrades*, die mit so intensiven Änderungen einhergehen, dass sie als Bearbeitung zu werten sind (vgl. *Ahn*, S. 100). An der bearbeiteten Version beginnt im Moment der Schöpfung eine eigene Schutzdauer zu laufen. Hiervon bleibt *de lege lata* die Schutzdauer

des Lebenszyklus' einer Software¹⁶⁷⁰, die sich an den technischen oder praktischen Anforderungen begrenzt, erlischt auch das wirtschaftliche Interesse an weiterer Verwertung und damit das Alimentationsinteresse des Urhebers und seiner Erben. Somit müssen, spätestens zu diesem Zeitpunkt die Allgemeininteressen, die bis dahin zurückgetreten sind, in den Vordergrund treten. Auch bei einer Einbeziehung der Persönlichkeitsrechtlichen Interessen dürfte sich das Ergebnis kaum einmal ändern, da diese hier im Zweifel nicht von maßgeblicher Bedeutung sind¹⁶⁷¹.

Angesichts der Vielfältigkeit der Schutzgüter, der stark differierenden Nutzbarkeitszeiträume schon innerhalb einer bestimmten Werkart und der stetigen Veränderung der Umstände – jedenfalls im Bereich der Software- und Unterhaltungselektronik¹⁶⁷² – wird evident, dass eine einheitliche Bemessung nach dem Vorbild der geltenden Regelung kaum jedem Fall gerecht werden kann. Ebenso hat sich herausgestellt, dass die Dauer der Schutzfrist in § 64 UrhG in diesem Bereich regelmäßig weit über die schutzwürdigen Interessen der Berechtigten hinausgeht.

Dass diese Erkenntnis nicht nur auf moderne digitale Werkformen, sondern auch in Bezug auf traditionelle Werkgegenstände zutrifft, zeigt sich an folgendem Beispiel: Zu den Sprachwerken zählen gleichermaßen Zeitungsartikel, Romane und wissenschaftliche Abhandlungen. Tageszeitungsartikel, bezieht man die heute übliche Zweitverwertung auf Archiv- und Jahrgangs-CD-ROMs mit ein, dürften eine wirtschaftliche Lebensdauer von maximal 1,5 Jahren aufweisen, wonach allenfalls ein archivarischer oder historischer Wert verbleibt¹⁶⁷³.

der Vorversion unberührt, obwohl die wirtschaftliche Verwertbarkeit der alten Version schnell abnimmt und nach kurzer Zeit ganz entfällt.

1670 Die Beurteilung, was „eine Software“ ist, braucht hier im Einzelnen nicht geklärt werden. Es genügt die Erkenntnis, dass nach geltendem Recht jedes Programm und auch Teile hiervon, um schutzfähig zu sein, „eigene geistige Schöpfungen“ sein müssen. Jedes Programm und jeder Programmbestandteil, das/der diese sehr geringen Schutzanforderungen erfüllt, genießt wiederum die volle Schutzdauer von 70 Jahren p. m. a. In den meisten Fällen werden damit die umgangssprachlich als „Programme“ bezeichneten Produkte (z. B. Microsoft Word) urheberrechtlich Werkverbindungen von vielen Programmen gem. § 8 oder § 9 UrhG sein (siehe letzte Fn.). Diese Wahrscheinlichkeit steigt mit der Komplexität der Programme. Beurteilt man auf Basis dieser Erkenntnis die Frage der Schutzdauer an den Bestandteilen sowie am Gesamtwerk, ergibt sich, dass jeder (schutzfähige) Teil und u. U. auch das Gesamtwerk eine gesondert zu berechnende Schutzfrist aufweist. Letzteres gilt für den – wohl eher seltenen – Fall, dass die Verbindung ein Sammelwerk darstellt, weil sie sich wegen der besonderen Auswahl und Anordnung der Elemente als persönliche geistige Schöpfung qualifizieren lässt, vgl. § 4 Abs. 1 UrhG.

1671 Siehe zu den ideellen Interessen an Software bereits oben, Teil 2, Punkt II.D.3).

1672 Gmeint sind hier insbesondere Computer- und Videospiele.

1673 Hierzu zu unterscheiden ist die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit der auf der CD-ROM enthaltenen Inhalte selbst. Deren zeitliche Nutzbarkeit – oder z. B. auch die einer entsprechenden virtuellen Datenbank – kann wiederum ganz anders ausfallen.

Romane werden möglicherweise auch nach 5 oder sogar (bei großen Erfolgen) nach 50 oder mehr Jahren noch verkauft und wissenschaftliche Werke bleiben zum Teil über Jahrhunderte verwertbar.

Dies zeigt die Problematik bei einer Differenzierung der Schutzhalt nach der wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit. Schon innerhalb einzelner Werkgattungen können diesbezüglich große Unterschiede bestehen. So mögen unter den wissenschaftlichen Werken geisteswissenschaftliche, z. B. philosophische, Errungenschaften im Allgemeinen gegenüber z. B. ingenieurwissenschaftlichen Werken eine wesentlich längere Aktualität und damit Verwertbarkeit aufweisen. Je nach dem Erfolg und anderen Umständen, wie etwa dem weiteren Schaffen des Autors oder der bearbeiteten Thematik, kann die verwertungsrelevante Lebensdauer eines Romans zwischen vielleicht einem Jahr und mehreren Jahrhunderten liegen.

b) Aus Sicht des Investitionsschutzgedankens zur Schaffung von Anreizen für die Verwertungsindustrie

Auch in Bezug auf die Interessen an der Amortisation der Investitionsleistung, dem Vermarktungsvorsprung und dem wirtschaftlichen Gewinn kommen die gewonnenen Ergebnisse zum Tragen¹⁶⁷⁴. Der maßgebliche Unterschied zu den Ausführungen unter a) liegt darin, dass der Schutz der Investitionsleistung auf andere Bedürfnisse zurückgeht. Investitionsschutz bedingt keine lange Dauer zur Alimentation der dahinterstehenden Personen, sondern vor allem einen *first mover advantage* bei der Vermarktung. Führt ein kurz bemessener Schutz zu Anfang der Verwertung nicht zur Amortisierung, wird diese im Allgemeinen gänzlich ausbleiben.

Insbesondere im Bereich der digitalen Gebrauchsgüter wird die Sicherung der Investitionen nicht durch die gegenwärtige undifferenzierte Schutzhalt, sondern durch die Anforderungen von Markt und Wettbewerb zeitlich begrenzt. Die Feststellung, dass aus Investitionsschutzgründen eine Schutzhalt von 70 Jahren p. m. a. für die weitaus meisten Werke nicht erforderlich ist, bedarf keiner ökonomischen Analyse¹⁶⁷⁵. Sieht man in dem Investitionsschutzgedanken in erster Linie ein Anreizar-

1674 Vgl. hierzu die Argumentation des Bundesgerichtshofs (GRUR 1986, S. 895 (896) – Notenstichbilder m. Anm. *Schulze*) in Bezug auf den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz.

1675 A. A. *Beier*, S. 130 f., der meint, um die aus kulturpolitischen Gründen wünschenswerten Investitionsanreize für die Verwerter zu schaffen, bedürfe es einer Schutzhalt von bis zu 70 Jahren. Die Begründung dieser Ansicht wird indes nicht ganz klar. *Beier* räumt ein, dass das Anreizinteresse eine derart lange Frist nicht decken könne. Die Legitimation erkläre sich jedoch daraus, dass „*eine aufgrund zusätzlicher Einnahmen starke Verwerterindustrie indirekt auch die kulturelle Entwicklung fördern wird*“, da sie die zusätzlichen Einnahmen in die Förderung neuer Urheber reinvestieren werde (ebd. S. 130). Unklar bleibt dabei, womit solche

gument für die Kultur- und Entertainmentindustrie, kann hiermit im Regelfall weder eine Schutzfrist von 50 noch von 100 Jahren gerechtfertigt werden¹⁶⁷⁶. Das liegt schlicht an der Tatsache, dass die Amortisierung in solchen Zeiträumen keinen Anreiz für Investitionen schafft¹⁶⁷⁷. Genauer gesagt kann oder will heutzutage – und es ist auch zu bezweifeln, ob dies jemals anders war – weder die herkömmliche Inhaltsindustrie noch die moderne Unterhaltungsindustrie bei ihren wirtschaftlichen Kalkulationen derartig lange Zeiträume überschauen¹⁶⁷⁸.

Investitionen müssen sich vielmehr bei schnellebigen Geistesgütern aufgrund ihres geringen Lebenszyklus¹ auch schnell amortisieren. Nach Ablauf einer relativ kurzen Dauer ist eine weitere Gewinnerzielung faktisch ausgeschlossen. Fällt also die schnelle Amortisation der Investitionen aus, ist das Produkt überholt. Ein späterer Erfolg ist nahezu kaum denkbar, es sei denn in einer veränderten Version oder Auflage (die ja als Bearbeitung wiederum einer eigenen Schutzfrist unterliegen kann).

Dies gilt insbesondere für die Computerprogramme. Dagegen kann ein Roman, der ebenfalls als Sprachwerk 70 Jahre p. m. a. geschützt wird, zunächst ein Misserfolg sein und nach Bekanntwerden des Autors (etwa durch ein anderes Werk), möglicherweise Jahre später, zum Kassenschlager werden. Der wesentliche Unterschied liegt in der hier fehlenden Abhängigkeit zu einer Verarbeitungstechnologie, die zur Vermittlung und Nutzung des Werkes notwendig wäre.

„zusätzlichen Einnahmen“ zu erwirtschaften sein sollen und welchen Zusammenhang *Beier* zwischen diesen und einer langen Schutzdauer sieht.

1676 So auch *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur* (Hrsg.), S. 83 (115), der darauf hinweist, dass bei der Schutzfrist für Computerprogramme „selbst die industrieökonomischen Beurteilungsmaßstäbe außer Sicht geraten“ seien. Eine wertungsmäßig gebotene Abwägung des Amortisationsbedürfnisses des Rechtsinhabers mit dem Interesse der Wissensverbreitung durch Nutzung im Wettbewerb habe „erkennbar gar nicht erst stattgefunden“. Dies sei auf eine industrie- und handelspolitische Überlagerung der Auseinandersetzung mit juristischen Problemstellungen grade in Bezug auf die Immaterialgüterrechte zurückzuführen.

1677 Gleicher Ansicht *Schulte-Beckhausen*, S. 98.

1678 Auch die von *Beier*, S. 129 genannte Dauer von 35 Jahren, die vom US-Gesetzgeber bei der Schutzfristbestimmung als Amortisierungsrahmen jeglicher Investitionen angesehen wird (nach dieser Zeit kann der Urheber seine Lizenzerteilung gem. Sec. 203 (a) (3) US Copyright Act von Rechts wegen erstmals kündigen), scheint für die meisten Erzeugnisse der modernen Entertainmentindustrie zu lang.

2) Defizite aufgrund zu langer Schutzdauer

a) Gestörte Interessenabwägung

Da sich die Unangepasstheit der Schutzdauer für eine große Zahl von Konstellationen aufdrängt, wurde in der Vergangenheit verschiedentlich auf die Notwendigkeit einer – gegenüber der „Einheitslösung“ des Urheberrechtsgesetzes – differenzierenden Konzeption hingewiesen¹⁶⁷⁹.

Kritiker dieses Ansatzes halten dem in erster Linie entgegen, dass zu lange Schutzfristen faktisch keine ungerechtfertigten Folgen nach sich zögen, da sie ohnehin nicht ausgenutzt würden. Spätestens zu dem Zeitpunkt, an dem die wirtschaftliche Verwertbarkeit ende, würden auch die Schutzrechte nicht mehr geltend gemacht. Im Ergebnis würden also theoretisch überlange Ausschließlichkeitsrechte faktisch nicht zu zeitlich ungerechtfertigten Beschränkungen der Interessen an einer freien Nutzbarkeit geschützter Werke führen¹⁶⁸⁰.

Die Argumentation scheint nur auf den ersten Blick überzeugend. Zuzugestehen ist dem, dass an einem wertlosen Gut kaum einmal Rechte geltend gemacht werden¹⁶⁸¹. Indes begegnet die These, überlange Schutzfristen seien faktisch unschädlich, nicht nur aus dogmatischer Sicht Bedenken. Bei näherem Hinsehen erweist sich die Argumentation auch als unschlüssig und schließlich ungeeignet, Vorbehalte gegen eine zu lange Schutzdauer auszuräumen. Tatsächlich bewirkt die pauschale An-

1679 Vgl. hierzu oben, Teil 3, Kapitel 4, Punkt I. Dagegen *Beier*, S. 129, der sich aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit für eine einheitliche Schutzfrist ausspricht.

1680 Vgl. etwa *Schricker/Schricker*, Einleitung, Rdnr. 30; *Kolle* und *Nordemann* laut *Schulze*, ZUM 1985, S. 33 ff. (36); *Reimer*, GRUR 1981, S. 572 (575); *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1008 (1012).

1681 Hierin liegt eine weitere Besonderheit urheberrechtlich geschützter Werke. Deren Wert definiert sich, jedenfalls bei veröffentlichten Werken, dadurch – sieht man wiederum von etwaiigen ideellen Werten für den Schöpfer ab –, dass Nachfrage an ihrem Nutzen besteht. Damit tritt *Wertlosigkeit* ein, wenn kein Interesse der Konsumenten (mehr) besteht. Das Werk ist damit für den Rechtsinhaber – mehr noch als eine Sache – Gegenstand wirtschaftlicher Interessen. Es ist allein zur Vermarktung bestimmt. Da die eigene Nutzung aufgrund der Ubiquität des Gutes, gleichzeitig ohne Weiteres möglich ist (sog. „Grundsatz der Nichtrivalität der Nutzung“, vgl. *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 103), wird diese generell nur dann im Vordergrund stehen, wenn sich eine wirtschaftlich lukrative Verwertung nicht realisieren lässt. Anders ist dies beim Sacheigentum, das in Bezug auf die Simultannutzung Knappheitsgrenzen unterliegt. Neuralgischer Punkt bei der Schicksalsbestimmung des Werkes ist die Veröffentlichung. Indem er sein Werk der Allgemeinheit verfügbar macht, signalisiert der Urheber auch, dass er dies zukünftig den Gesetzen des Marktes unterstellen will. Hiermit einher geht eine Aufgabe gewisser Kontrollmöglichkeiten. Vgl. Weiteres zum Vorgang der Veröffentlichung aus urheberrechtlicher Sicht oben in Fn. 633.

wendung des § 64 UrhG auf alle Werkarten, dass freier Zugang durch die Allgemeinheit bei dem Großteil urheberrechtlich geschützter Werke erst lange nach dem Erlöschen jeglichen faktischen und wirtschaftlichen Nutzwerts entsteht. Realistisch gesehen werden damit viele Güter durchaus „ewig“ geschützt¹⁶⁸², wenn „ewig“ konsequenterweise mit der Lebensdauer des Schutzgutes gleichgesetzt wird¹⁶⁸³.

Aus diesem Blickwinkel betrachtet wäre es also inkonsistent, einerseits der heute wohl a. M. zu folgen, nach der ein ewiger Urheberrechtsschutz nicht interessengerecht ist, und andererseits die Ansicht zu vertreten, eine zu lange Schutzdauer stelle wegen des vorher abgelaufenen Nutzwertes kein relevantes Problem dar. Dies gilt jedenfalls solange, wie man – wie vorliegend – Aspekte des Persönlichkeitsrechtschutzes außer Acht lässt.

Verbleibt bei unpersönlich-funktionalen Gütern die monetäre Wertschöpfung als einzige Rechtfertigung für ein Monopolrecht (ist also eine ideelle Beziehung nicht vorhanden), ergibt sich bei einer zu langen Schutzfrist die Konsequenz, dass die Interessen der Allgemeinheit bei der Abwägung im Rahmen der Schutzdauer faktisch unberücksichtigt bleiben¹⁶⁸⁴. Eine Regelung, nach der der Berechtigte allein die Entscheidungsgewalt darüber hat, das Werk solange auszuwerten, wie dies Gewinn bringend ist, wird dem Ziel der begrenzten Schutzdauer nicht gerecht. Immerhin liegt dies darin, das Werk nach einer – im Hinblick auf die Amortisierungs- und Alimentationsinteressen – angemessenen Zeitspanne in die Allgemeinfreiheit zu entlassen. Obliegt diese Entscheidung aufgrund der Diskrepanz zwischen Schutzdauer und Verwertungsfähigkeit allein dem Rechtsinhaber, kommt es hierzu erwartungsgemäß erst dann, wenn an dem Werk kein Interesse mehr besteht. Besteht dagegen ein Nutzungsinteresse über die Schutzdauer hinaus, etwa bei dem Werk großer Künstler, entsprechen die hinter der Schutzdauerbegrenzung stehenden Grundwertungen der Interessenlage. Der Berechtigte darf so lange auswerten, wie es angesichts der entgegenstehenden Belange der Allgemeinheit als angemessen erscheint. Erst danach wird das Werk – soweit nicht die Schutzdauer bereits vorher endet – frei. Hieran zeigt sich, dass es die wenigen Meisterwerke der Hochkultur sind, die bei der geltenden Schutzdauerregelung Pate gestanden haben¹⁶⁸⁵. Das Bedürfnis nach differenzierenden Schutzdauerlösungen zur Herstellung von Interessengerechtigkeit drängt sich im Zuge dieser Erkenntnis auf.

Im Übrigen basiert die Annahme einer gewissen „selbstregulativen“ Verkürzung der Schutzdauer in Form einer „Freigabe“ durch den Rechtsinhaber ab dem Zeit-

1682 Gleicher Ansicht *Götte*, S. 139; *Schulte-Beckhausen*, S. 224 für den Bereich des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.

1683 Kritisch steht dem auch *Schulze*, S. 292; ders. GRUR 1987, S. 769 (777) gegenüber, der meint, hiermit gehe eine erhebliche Verschiebung der Gewichtung von Allgemein- und Individualinteressen einher.

1684 *Schulte-Beckhausen*, S. 224; *Götte*, S. 139; *Quiring*, WRP 1985, S. 684 (689).

1685 Dies kann man auch den Motiven entnehmen, vgl. UFITA 45 (1965 II), S. 240 (295 f.).

punkt der Verwertungsunfähigkeit auch auf einem Zirkelschluss. „*What is worth copying is prima facie worth protecting*“¹⁶⁸⁶, heißt es insofern zutreffend. Diese Aussage basiert auf der Erkenntnis, dass ein Werk, das (noch) genutzt wird, auch verwertungsfähig ist. Einen Zeitpunkt, an dem ein Werk genutzt wird und der Rechtsinhaber an der Partizipation hieran kein Interesse mehr hat, gibt es daher potenziell nicht. Eben hierauf fundiert jedoch die These von der Unbedenklichkeit zu langer Schutzfristen.

Selbst wenn man davon ausgehen will, dass dies nicht zuträfe, kann die Theorie von der faktischen zeitlichen Begrenzung von Schutzrechten jedenfalls aus Sicht der Rechtssicherheit für den Nutzer nicht befriedigen. Dieser kann den Willen des Rechtsinhabers, die Rechte an seinem Werk nicht mehr geltend machen zu wollen, nicht erkennen. Hierfür bedürfte es einer eindeutigen, nach außen erkennbaren Handlung, die eine solche Willensentschließung erkennen ließe. Einen ausdrücklichen Verzicht auf die Geltendmachung von Rechten am Werk für die Zukunft wird der Rechtsinhaber indes kaum erklären. Ein solcher wäre gesetzlich auch gar nicht möglich¹⁶⁸⁷. Somit verbleibt dem Nutzer allein, sich darauf zu verlassen, dass der Rechtsinhaber seine Rechte im Zweifelsfall nicht geltend machen werde. Seine Rechtsposition bei der Verwertung noch geschützter Werke ist damit stets von Unsicherheit geprägt.

Dass dies zu großen praktischen Problemen bei der Verwertung von alten Werken führt, zeigt sich an der Bedeutung, die dem Thema der „verwaisten Werke“ mittlerweile zugemessen wird¹⁶⁸⁸. Die Bereitstellung und Archivierung von Werken zu kulturellen Zwecken wird bei deren „Verwaisung“ erheblich behindert. In aller Regel ist die Verwaisung auf eine allzu lange Schutzdauer zurückzuführen. Je länger die Schutzdauer bemessen ist, desto wahrscheinlicher wird, dass sich die Spur des Rechtsinhabers noch vor Ablauf des Schutzrechts verliert und das Werk – soweit nicht besondere Regelungen für derartige Fälle existieren – nicht mehr genutzt wer-

1686 Der Nachweis zu diesem Zitat findet sich oben, Fn. 837.

1687 Ein genereller Verzicht auf das Urheberrecht an sich (also nicht nur dessen Geltendmachung) ist nach deutschem Urheberrecht nicht möglich, vgl. nur Dreier/Schulze-Schulze, vor § 12, Rdnr. 12. Im Übrigen kann auch nicht auf die Geltendmachung aller Rechte und Ansprüche verzichtet werden. Dies gilt z. B. für gesetzliche Vergütungsansprüche gem. § 63a UrhG und für die Ansprüche auf angemessene Vergütung gem. § 32 Abs. 3 Satz 1 UrhG und weitere Beteiligung (§ 32a Abs. 3 Satz 1 UrhG). Entsprechende Erklärungen wären daher unwirksam. Dies gilt in Bezug auf den Anspruch auf angemessene Beteiligung gem. § 32 Abs. 3 Satz 2 UrhG auch für Umgehungsgeschäfte.

1688 Auch als „orphan works“ bezeichnet. Hiermit gemeint sind Werke, die zwar noch geschützt sind, die aber nicht mehr vom Rechtsinhaber ausgewertet werden und deren Rechtsinhaber auch nicht mehr ausfindig gemacht werden kann, vgl. zu diesem Themenkomplex das Grünbuch der EU „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“, KOM(2008) 466/3 von August 2008, S. 10; Hugenholtz et al., S. 159 ff. Vgl. auch Kreutzer, Verwaiste Werke, S. 46 ff.

den kann. In verschiedenen Ländern, wie u. a. den USA und Kanada, werden mittlerweile Lösungen für die Problematik gesucht¹⁶⁸⁹. Dies gilt auch für die EU, die dem Thema in ihrem aktuellen Grünbuch zur „Knowledge Economy“ einen eigenen Abschnitt gewidmet hat¹⁶⁹⁰.

Vor diesem Hintergrund bleibt festzuhalten, dass die Schutzfrist erhebliche Auswirkungen auf die Nutzbarkeit von Werken und damit auf den urheberrechtlichen Interessensaustausch hat. Diese Auswirkungen werden nicht faktisch dadurch abgeschwächt, dass der Rechtsinhaber das Recht – möglicherweise – nicht mehr ausübt¹⁶⁹¹. Der Gesetzgeber ist vielmehr gehalten, die Schutzhaltung angesichts der durch das Urheberrecht betroffenen Interessen auszutarieren.

b) Exkurs: Auswirkungen der Schutzhaltung auf die Funktion des Wettbewerbs

Wie an verschiedenen Stellen dieser Arbeit hervorgehoben wurde, steht bei unpersonlichen, v. a. technisch-funktionalen Schutzgütern, die wirtschaftliche Verwertung und nicht etwa der Schutz ideeller Interessen des Urhebers im Vordergrund. Angesichts dieser maßgeblichen Eigenschaft solcher Werke als funktionsdeterminierte Wirtschaftsgüter, unterliegen diese nicht zuletzt den Anforderungen eines funktionsfähigen Wettbewerbs¹⁶⁹². Auch die Schutzhaltung hat diesen Anforderungen gerecht zu werden. Hätte eine zu lange Schutzhaltung negative Auswirkungen auf den Wettbewerb, wäre die Regelung dysfunktional. Auch dies spräche gegen die These, dass zu lange Schutzfristen sich nicht negativ auswirken.

Zwischen Schutzrecht und Wettbewerb bestehen u. a. insoweit Schnittstellen, als jedes rechtliche Monopol den freien Wettbewerb beschränkt. Das Urheberrecht gibt mit seinen Ausschließungsrechten dem hiervon Begünstigten zum einen die Möglichkeit an die Hand, die Vermarktung des Schutzgutes auf dem Primärmarkt und – je nach der Reichweite des Rechts – auch auf den Folgemärkten¹⁶⁹³ zu kontrollieren, und zum anderen, Konkurrenten von der Weiterverwertung gleicher Erzeugnisse

1689 Vgl. zu dem US-amerikanischen Entwurf z. B. *Peukert, GRUR Int. 2006, S. 786; Kreutzer (auch zum kanadischen Entwurf)*, *ebd.*, S. 19 ff.

1690 *Ebd.* (siehe Fn. 1688), S. 10 ff.

1691 Gleicher Ansicht *Dietz* in *FS Schönherr*, S. 111 (115).

1692 *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 92 sieht die Abhängigkeiten von Schutzrechten und Wettbewerb wie folgt: das Schutzrecht diene nur dem Wettbewerb mit den geschützten Gütern. Gleichzeitig sei es konstitutiv für den Wettbewerb. Es bilde die Rahmenregelung, die den Markt für die Hervorbringung und die Verwertung der Immaterialgüter in unkörperlicher oder körperlicher Form erst ermögliche.

1693 Vgl. hierzu *Dreier* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 51 ff. (etwa 60). Der Primärmarkt besteht hiernach in der Auswertung der Primärleistung (z. B. eines Films – vgl. *Dreier*, *ebd.* S. 52). Die Folgemärkte werden mit Folgeleistungen bedient, wie etwa beim Merchandising.

auszuschließen¹⁶⁹⁴. Es wird daher z. T. vertreten, dass unausgewogene Monopolrechte die Funktionen des Wettbewerbs bei der Verwirklichung ökonomischer und gesellschaftspolitischer Ziele empfindlich beeinflussen können. Die Friktionen werden durch eine Expansion der Schutzrechte verschärft¹⁶⁹⁵.

Die Thematik kann hier nicht vertieft dargestellt werden. Auch die Wettbewerbstheorie wird nicht einheitlich beurteilt, viele Punkte sind hier streitig. Die folgenden Ausführungen sollen daher nur dazu dienen, einen kurzen und stark vereinfachten Einblick in die urheberrechtlichen Implikationen auf den Wettbewerb zu geben, um damit aufzuzeigen, dass die Funktion und der Umfang von Schutzrechten Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Hierbei wird, vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen, von der Grundannahme ausgegangen, dass funktionierender Wettbewerb ein Ziel auch des Urheberrechtsschutzes an funktionalen Schutzgütern ist oder zumindest sein sollte. Hierbei gilt die Grundprämisse, dass Ausschließlichkeitsrechte sich bis zu einem gewissen Grad positiv auf Wettbewerb und Innovation auswirken, überbordende Schutzrechte jedoch negative Folgen nach sich ziehen¹⁶⁹⁶.

Nach der heute herrschenden Wettbewerbstheorie versteht sich Wettbewerb als dynamisches Konzept¹⁶⁹⁷, das keinen Selbstzweck, sondern wichtige Funktionen in der geltenden Wirtschaftsordnung erfüllt¹⁶⁹⁸. Hierzu zählt etwa die Steuerung von Produktionsfaktoren, der Verhinderung von Marktmacht, die Antriebs- und Leistungsfunktion, die Auslese der beteiligten Unternehmen und nicht zuletzt auch die Förderung der Entstehung und Verbreitung von technischem Fortschritt¹⁶⁹⁹.

Letztgenannte Funktion soll hier herausgegriffen werden, um die Auswirkung des Urheberrechts und dessen Schutzbegrenzung auf den Wettbewerb beispielhaft und stark vereinfacht zu skizzieren. Das Urheberrecht beeinträchtigt die freie Entwicklung, Erzeugung und Vermarktung bestimmter Formen geschützter Werke durch andere Mitbewerber¹⁷⁰⁰. Es weist das Recht, identische und – aufgrund des Bearbeitungsrechts – abhängige Gestaltungen eines Werkes herzustellen und/oder zu verwerten ausschließlich einem bestimmten Rechtssubjekt zu. Damit wird der Bereich der Verwertung, Fort- und Weiterentwicklung von Werken zentralisiert, soweit der Schutz des Urheberrechts reicht. Dass dieser, besonders bei technischen Werken, auch und besonders gegenüber abhängigen Nachschöpfungen, mithin Weiterent-

1694 Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das Urheberrecht jedenfalls ein Quasi-Monopolrecht darstellt, das unbewusste Doppelschöpfungen nur theoretisch gestattet. Vgl. hierzu oben, Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.c.dd.(1).(a).(dd).

1695 Dreier in Schriker/Dreier/Kur, S. 58 und 60.

1696 Siehe u. a. Hilty in Ohly/Klippl, S. 107 (115), der weiter darauf hinweist, dass ein Zuviel an Schutz stets zu einem Zuwenig an Wettbewerb führt.

1697 Vgl. zu dieser Theorie von einem funktionsfähigen Wettbewerb Baudenbacher, GRUR 1981, S. 19 (21), jeweils m. w. Nachw.

1698 Langen/Bunte-Bunte, Band 1, Einführung zum GWB, Rdnr. 63 ff.

1699 Schulte-Beckhausen, S. 53 m. w. Nachw.

1700 Vgl. hierzu ausführlich Dreier in Schriker/Dreier/Kur, S. 51 ff.

wicklungen, Anpassungen und Verbesserungen sehr weit gehend ist und dabei stetig ausgedehnt wird, wurde zuvor bereits dargestellt¹⁷⁰¹.

Wenn die Urheber auf den Leistungen anderer jedoch nicht oder nur sehr eingeschränkt aufsetzen können, kann dies negative Folgen für den Wettbewerb haben, da konkurrierende Güter nicht oder nur eingeschränkt vermarktet werden können¹⁷⁰². Wie erheblich sich dies auf den Funktionsauftrag des Wettbewerbs auswirken kann, hängt im Wesentlichen davon ab, welche Bedeutung das Schutzrecht im Einzelfall für einen bestimmten Markt hat.

Unter den vielen Faktoren, die für eine solche Beurteilung von Bedeutung sind, sei hier der Aspekt des Gestaltungsspielraums für ein bestimmtes Produkt herausgegriffen. Ist dieser sehr groß und der Schutzmfang des Rechts nicht übermäßig weit, sind die Folgen eines Ausschließlichkeitsrechts auf eine mögliche Gestaltung für den Wettbewerb eher gering. Dies dürfte besonders für die klassischen Formen künstlerischer Werke gelten. Ist dagegen der Spielraum bei der Umsetzung bestimmter Konzepte oder Ideen in eine Gestaltung so stark begrenzt, dass von der ersten „Lösung“ unabhängige Schöpfungen faktisch nicht oder kaum möglich sind, wird der Einfluss auf den Wettbewerb merklich¹⁷⁰³. Die gleiche Folge entsteht, wenn (zudem) der Schutzmfang nicht in einem ausgewogenen Verhältnis zu den vorhandenen Gestaltungsspielräumen steht.

Nach einer Funktionstheorie wird Perfektion im Wettbewerb dadurch definiert, dass die oben genannten Ziele, also unter anderem der ungestörte technische Fortschritt, optimal erfüllt werden. Vor diesem Hintergrund stellen sich Monopolrechte wie das Urheberrecht als Eingriffe in den Wettbewerb dar, die aus Sicht des theoretisch anzustrebenden „vollkommenen Konkurrenzverhältnisses“ eines ungestörten Wettbewerbs grundsätzlich zu vermeiden wären¹⁷⁰⁴. Allerdings sind die Schutzrechte zur Optimierung anderer Funktionen des Wettbewerbs wiederum unerlässlich und führen damit solange nicht zu Defiziten, wie sie in einem ausgewogenen Verhältnis zu den beeinträchtigten Faktoren stehen¹⁷⁰⁵. Ab einem gewissen Umfang überwiegen jedoch die störenden Effekte wettbewerbsbeeinflussender Faktoren und sind zu vermeiden¹⁷⁰⁶.

1701 Siehe etwa Teil 2, Punkt IV.B.2 und 3).

1702 Auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (992) weist hieraufhin: „jedes Schutzrecht wirkt sich mehr oder weniger deutlich auf die Kräfte des freien Wettbewerbs aus, entfaltet also nicht nur erwünschte Wirkungen, und bedarf daher stets besonderer Rechtfertigung.“

1703 Auch diese Folge ginge mit der Expansion des Schutzrechts und der Absenkung der Schutzmangelgrenze des Urheberrechts einher: je geringer man die Anforderungen an einen Gestaltungsspielraum beurteilt, desto eher ist ein Monopolschutz von Ideen möglich, wenn bei deren Umsetzung in eine wahrnehmbare Form nur eine geringe Variationsbandbreite zur Verfügung steht.

1704 *Schulte-Beckhausen*, S. 54.

1705 *Hilty* in *Ohly/Klippel*, S. 107 (115).

1706 *Baumbach/Hesermehl*, 22. Auflage, Allg., Rdnr. 16a.

Aus dem Vorstehenden wird gefolgt, dass der Rechtsschutz im Hinblick auf das Argument des ungehinderten Fortschritts als Funktionsauftrag des Wettbewerbs in gewissen Grenzen unerlässlich sei. Das Recht erfülle hier die Aufgabe, dem Unternehmer einen Anreiz zu bieten, ein Produkt auf den Markt zu bringen. Zu diesem Zweck müsse ihm das Recht Sicherheit bei der Amortisierung seiner Aufwendungen bieten. Dies habe zu geschehen, indem mit dem Mittel des Ausschließlichkeitsrechts¹⁷⁰⁷ dem „Pionier“ einen Wettbewerbsvorsprung vor seinen Mitbewerbern für eine gewisse Dauer eingeräumt würde und er im zeitlichen Rahmen eines „*first mover advantage*“ vor Nachahmung geschützt werde. Die nach diesem Aspekt zu bemessende Dauer, man könnte sie als „reaktionsfreie Zeit“ bezeichnen, also als die Zeit, in der Mitbewerber nicht auf die Initiative des Erstinvestors mit Nachahmung reagieren dürfen¹⁷⁰⁸, darf nach der genannten Funktionstheorie allerdings nur so lang bemessen sein, wie der Unternehmer braucht, seine Kosten zu amortisieren. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass sich eine verfestigte Marktposition entwickeln könne, die zu einer – wiederum funktionswidrigen – dauerhaften Stellung wirtschaftlicher Macht ausgebaut werden könnte¹⁷⁰⁹.

Um die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu erhalten, ist es hiernach also notwendig, dass die Dauer einer Monopolgewähr mit dem Bedarf des Investors annähernd übereinstimmt¹⁷¹⁰.

Die sehr kurSORISCHE Darstellung der Schutzdauerproblematik aus Sicht der Wettbewerbstheorie lässt hier natürlich keine zwingenden Schlüsse zu. Insbesondere ist auch zu berücksichtigen, dass sich die genannten Erwägungen in erster Linie auf die gewerblichen Schutzrechte und dabei insbesondere auf das Patentrecht beziehen, dessen wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung anders zu beurteilen sein mag als die des Urheberrechts.

Dennoch steht – wie gesehen – auch der urheberrechtlich Schutz, v. a. in Bezug auf technische Werke, in einem Spannungsfeld mit technischem Fortschritt und Innovation¹⁷¹¹. Dies gilt – abgesehen von der stetigen Expansion des Schutzrechts – insbesondere aufgrund der Schwierigkeit, hier den geschützten vom ungeschützten

1707 In der Tat ist ein Ausschlussrecht gegen die wirtschaftliche Auswertung durch Dritte zur Realisierung des *first-mover-advantages* auch das notwendige Mittel. Dahingegen würde ein bloßer Anspruch auf finanzielle Beteiligung zur Sicherung dieser investitionsschutzrechtlichen Funktion nicht genügen.

1708 *Jabbusch*, GRUR 1980, S. 761 (763).

1709 *Schulte-Beckhausen*, S. 54.

1710 *Schulte-Beckhausen*, S. 97; zum Patentrecht vgl. *Jabbusch*, GRUR 1980, S. 761 (763).

1711 So auch etwa Dreier in *Klumpp* et al. (Hrsg.), S. 261 (267), der meint, dass die überlangen Schutzfristen für Computerprogramme den Marktzutritt für nachfolgende Programmhersteller erheblich erschwere. Gleiches gelte auch für den Markt mit Mehrwertdiensten und –produkten.

Bereich abzugrenzen¹⁷¹² und der Tatsache, dass gerade bei neuen Formen von Computersoftware das Bedürfnis nach Konzept- bzw. Ideenschutz gegenüber dem Formenschutz vorherrscht¹⁷¹³. Die Wirkung des Urheberrechts auf die technische Innovation kommt damit zunehmend der von gewerblichen Schutzrechten gleich.

Das Fazit des Exkurses lautet daher, dass zwischen Urheberrecht und funktionierendem Wettbewerb Zusammenhänge bestehen, die durch eine Bemessung der Schutzdauer beeinflusst werden. Besonders im Bereich funktionsdeterminierter (wie technischer) Werke hat v. a. das urheberrechtliche Verfügungsrecht (weniger dagegen das Recht auf eine angemessene wirtschaftliche Beteiligung) Einfluss auf die Optimierung der wettbewerblichen Bedingungen für den technischen Fortschritt. Ist die Schutzfrist aufgrund des kürzeren Lebenszyklus' des jeweiligen Werkes zu lang bemessen, kann dies – jedenfalls nach der angesprochenen Theorie – negative Wirkungen auf das Funktionieren des Wettbewerbs entfalten.

III) Fazit

Es hat sich gezeigt, dass verschiedene Faktoren gegen eine einheitliche urheberrechtliche Schutzdauer für alle Werkarten und Schutzpositionen sprechen. Die Anforderungen der Rechtsinhaber, der Nutzer und der Verwerter divergieren z. T. erheblich. Auch in Bezug auf den urheberrechtlichen Interessensaustausch und den Wettbewerb kommt angemessenen Schutzfristen eine wichtige Bedeutung zu. Dem trägt die Ausgestaltung im geltenden Urheberrecht nicht ausreichend Rechnung. Die starre Schutzfrist in § 64 UrhG erweist sich in vielen Fällen als wesentlich zu lang, was zu Interessenverschiebungen zu Gunsten der Rechtsinhaber (v. a. der Werkmittler) und dysfunktionalen Effekten führt, im Gegenzug jedoch zumeist keine nennenswerten Vorteile für die Berechtigten mit sich bringt. Immerhin spricht für die einheitliche Schutzdauer die hiermit einhergehende Rechtsklarheit. Ob dieser Vorteil indes die genannten Nachteile überwiegt, scheint fraglich.

1712 So sehen manche eine Trennung von Inhalt und Form bei Computerprogrammen, von individueller Schöpfung und Allgemeingut als kaum möglich an, vgl. v. *Hellfeld*, GRUR 1989, S. 471 (472 ff.); *König*, S. 141 ff.

1713 Anschaulich hierfür sind die Ausführungen von *Koch*, GRUR 2000, S. 191 ff. zu der sog. objektorientierten Software. Da in diesem Bereich im Rahmen der Implementierung von Konzepten nur sehr geringe Gestaltungsspielräume bestehen, müsse hier der Urheberrechtschutz bereits bei der Konzeptionsgestaltung ansetzen, argumentiert *Koch* (ebd. S. 192). Diese mache den eigentlichen, den schutzbedürftigen Gegenstand objektorientierter Software aus. Damit werden auch die Anforderungen des Rechtsschutzes auf eine andere Ebene verlagert.