

# **Urheberrecht: Wozu schützen wir/wozu besser nicht?**

Seminar „Immaterialgüterrecht – neue Kolonialisierung der Welt?“

Sommersemester 2012

bei Prof. Dr. Reto M. Hilty

vorgelegt von:

Anna Lang

[anna.v.lang@gmail.com](mailto:anna.v.lang@gmail.com)

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	II-IV
Einleitung	1
A. Wozu schützen wir?	1
I. Traditionelle Rechtfertigungsmodelle	2
1. Die schöpferzentrierten Urheberrechtsansätze	2
2. Die utilitaristischen Copyrightansätze	3
II. Das Urheberrecht im Wandel	4
B. Wozu schützen wir besser nicht?	5
I. Die Legitimationskrise des Urheberrechts	6
1. Harmonisierung als Krisenförderer	6
2. Vom Dichter und Denker zum Verwerteralibi und Angestellten?	7
3. Mehr Ehrlichkeit bei der ökonomischen Analyse?	8
4. Vom einseitigen Interessenbewusstsein zum Akzeptanzverlust beim Nutzer	9
II. Das Problem der Schutzausdehnung im digitalen Zeitalter	11
1. Die kleine Münze und der große Schutz	11
2. Das Rechtfertigungsproblem einer faktisch ewigen Schutzdauer	11
III. Dysfunktionale Effekte in Wissenschaft und Bildung	12
C. Gegenbewegungen und Lösungsansätze	14
Zusammenfassende Schlussbetrachtung	16

## Literaturverzeichnis

DIETZ, ADOLF, Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen, GRUR Int. 2006, 1-9

DREIER, THOMAS, UrhG. Kommentar, 3. Auflage, München 2008  
[zit.: K-Dreier/Schulze]

DREYER, GUNDA/KOTTHOFF, JOST/MECKEL, ASTRID, Urheberrecht. Heidelberger Kommentar, 2. Auflage, Heidelberg 2009  
[zit.: HK-UrhR]

DITTRICH, ROBERT, Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Wurzeln, geschichtlicher Ursprung, geistesgeschichtlicher Hintergrund und Zukunft des Urheberrechts, Wien 1988

ENGEL, CHRISTOPH, Geistiges Eigentum als Anreiz zur Innovation – Die Grenzen des Arguments, in Eifert, Martin/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hg.), Geistiges Eigentum und Innovation. Innovation und Recht I, Berlin 2008, 43-72

GOLDBERG, ALEXANDER, Open Access im Wettbewerbsrecht. elektronische Produkte von Universitätsverlagen und Privatverlagen im Wettbewerb, Hamburg 2010

GRZESZICK, BERND, Freie Software – Eine Widerlegung der Urheberrechtstheorie?, MMR 2000, 412-417

HAEDICKE, MAXIMILIAN WILHELM, Patente und Piraten. Geistiges Eigentum in der Krise, München 2011

HANSEN, GERD, Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, Abhandlungen zum Urheber- und Kommunikationsrecht Band 53, Baden-Baden 2009

HECKMANN, JÖRN/WEBER, MARC PHILIPP, Open Access in der Informationsgesellschaft - § 38 UrhG de lege ferenda, GRUR Int. 2006, 995-1000

HILTY, RETO M., Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int. 2006, 179-190

HILTY, RETO M., Rechtemanagement und Urheberrecht im Online-Zeitalter – Funktioniert das Modell der Ausschließlichkeit und der individuellen Rechteverwertung?, in Peifer, Karl-Nikolaus (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement im Zeitalter von Google und Youtube – Urheberrechtliche Lösungen für die audiovisuelle Medienwelt, München 2011, 71-90  
[zit.: Rechtemanagement und Urheberrecht]

HILTY, RETO M., Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? – Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette, GRUR 2009, 633-644

HILTY, RETO M., Sündenbock Urheberrecht?, in Ohly, Ansgar (Hg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, Tübingen 2007, 107-144  
[zit.: Sündenbock Urheberrecht]

HILTY, RETO M., Urheberrecht, Bern 2011

HILTY, RETO M., Vergütungssystem und Schrankenregelungen. Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, 819-828

HILTY, RETO M./KUR, ANETTE/KLASS, NADINE/GEIGER, CHRISTOPHE/PEUKERT, ALEXANDER/DREXL, JOSEF/KATZENBERGER, PAUL, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2006/116 EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, GRUR Int. 2008, 907-915

HÖFFNER, ECKHARD, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 2, München 2010

JANDT, SILKE, Kulturflatrate – eine zulässige Gestaltung der Medienverbreitung?, in Roßnagel, Alexander (Hg.), Elektronische Medien zwischen Exklusivität und Grundversorgung, Baden-Baden 2010, 93-103

KÖKLÜ, KAYA, Innovation und Urheberrecht – Gedanken zur Einführung eines Registers für ausschließliche Nutzungsrechte, in Hilty, Reto M./Jaeger, Thomas/Lamping, Matthias (Hg.), Herausforderung Innovation, Berlin 2012, 145-165

KRETSCHMER, MARTIN/HARDWICK, PHILIP, Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers, <http://www.cippm.org.uk/downloads/ACLS%20Full%20report.pdf> (Stand: 28.03.12)

KREUTZER, TILL, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen, Hamburger Schriften zum Medien-, Urheber- und Telekommunikationsrecht Band 1, Baden-Baden 2008

KUHLEN, RAINER, Erfolgreiches Scheitern – Eine Götterdämmerung des Urheberrechts?, Boizenburg 2008

LEISTNER, MATTHIAS/HANSEN, GERD, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen, GRUR 2008, 479-489

LOEWENHEIM, ULRICH, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, München 2010 [zit.: K-Loewenheim]

METZGER, ALEX/JAEGER, TILL, Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht, MMR 2003, 431-438

METZGER, ALEX, Innovation in der Open Source Community – Herausforderungen für Theorie und Praxis des Immaterialgüterrechts, in Eifert, Martin/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hg.), Geistiges Eigentum und Innovation. Innovation und Recht I, Berlin 2008, 187-206

MOOS, FLEMMING, Entwicklung eines supra- und internationalen Rechtsrahmen für das Internet, in Kröger, Detlef/Gimmy, Marc A. (Hg.), Handbuch zum Internet-Recht, 2. Auflage, Berlin 2002, 757-798

MÖSCHEL, WERNHARD, Gibt es einen optimalen Schutzzumfang für ein Immaterialgüterrecht?, in Lange, Knut Werner/Klippel, Diethelm/Ohly, Ansgar (Hg.), Geistiges Eigentum und Wettbewerb, Tübingen 2009

OHLY, ANSGAR, Urheberrecht zwischen Innovationsstimulierung und –verhinderung, in Eifert, Martin/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hg.), Geistiges Eigentum und Innovation. Innovation und Recht I, Berlin 2008, 279-298 [zit.: Innovation]

OHLY, ANSGAR, Urheberrecht als Wirtschaftsrecht, in Depenheuer, Otto (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, 141-161  
[zit.: Urheberrecht als Wirtschaftsrecht]

PAHUD, ERIC, Die Sozialbindung des Urheberrechts, Bern 2000

PASSEK, OLIVER, Aktueller Wandel im Kulturangebot, in Roßnagel, Alexander (Hg.), Elektronische Medien zwischen Exklusivität und Grundversorgung, Baden-Baden 2010, 81-91

PEIFER, KARL-NIKOLAUS, Einführung und Bilanz, in Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, 1-20

PEUKERT, ALEXANDER, Ein möglichst hohes Schutzniveau des Urheberrechts fördert Kreativität und dynamischen Wettbewerb: Ein Irrtum?!, FS Hilty, Zürich 2008, 39-60

POLLOCK, RUFUS, Forever minus a day? Some theory and empirics of optimal copyright, [http://www.rufuspollock.org/economics/papers/optimal\\_copyright.pdf](http://www.rufuspollock.org/economics/papers/optimal_copyright.pdf) (Stand: 28.03.12)

RASCH, CLEMENS, Kulturfltrate aus Sicht der Rechteinhaber, in Roßnagel, Alexander (Hg.), Elektronische Medien zwischen Exklusivität und Grundversorgung, Baden-Baden 2010, 105-109

SCHACK, HAIMO, Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht, in Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, 123-140

SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, ALBRECHT, „One size fits all“ – Wie viel Einheitlichkeit verträgt das Urheberrecht?, in Götting, Horst-Peter/Lunze, Anja (Hg.), Überprotektion durch geistiges Eigentum?, Baden-Baden 2009, 15-32

SCHÖN, RAMONA, Strafbare Verletzungen des Urheberrechts im Informationszeitalter, Saarbrücken 2009

SENFTLEBEN, MARTIN, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in Hilty, Reto M./Peukert, Alexander (Hg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden 2004, 159-185

STALLBERG, CHRISTIAN GERO, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, Berlin 2006

STELICH, THOMAS, Konsumentensouveränität oder digitaler Diebstahl? Die Notwendigkeit eines Paradigmenwechsels im Management digitaler Medien, Saarbrücken 2010

STIEPER, MALTE, Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht?, GRUR Int. 2011, 124-131

TIETZE, CHRISTIAN, Rechtliche Aspekte bei Open Access. Lösungsansätze zur Verankerung von Open Access und Möglichkeiten der Rechteübertragung, Saarbrücken 2011

## Einleitung

Wozu schützen wir das geistige Eigentum? Ein immer brisanter werdendes, viel diskutiertes Thema, das scheinbar kein Ende mit optimalen Lösungen verspricht. Denn unsere heutige Informationsgesellschaft mit ihren schnell fortschreitenden, digitalen und technischen Entwicklungen bietet den zähen und langwierigen Reaktionsmöglichkeiten der Politik kaum Raum sich zeitgemäß in diesem Entwicklungsprozess einzubringen.<sup>1</sup> Der politische und gesetzgeberische Trend liegt deshalb bei einer stetigen Schutzerweiterung und schärferen Durchsetzungsmechanismen. Aktuell stößt diese Tendenz mit dem geplanten, völkerrechtlichen Abkommen namens ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement) auf weltweiten Protest. Dabei haben die Gegner in Deutschland weniger ein Problem mit den daraus entstehenden Umsetzungen auf nationaler Ebene, denn vieles ist ohnehin schon gesetzlich verankert.<sup>2</sup> Es geht mehr um die lange geheim gehaltene Entwicklungsphase von ACTA, bei der vor allem sehr einseitig die Interessen von Verwerterunternehmen großen Einfluss hatten. Wenn solche völkerrechtlichen Abkommen weltweit für Harmonisierung sorgen und diese Richtung zementiert wird für zukünftige Entwicklungen, so erscheint der Weg zu einem optimalen Interessensausgleich in der Informationsgesellschaft versperrt.<sup>3</sup> Gerade im Urheberrecht wäre eine ausgewogene Balance zwischen den Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern wünschenswert.

Wegen der außerordentlichen Brisanz und der umfangreichen Legitimationsprobleme widmet sich diese Untersuchung ausschließlich dem Urheberrecht. Dabei soll zuerst auf die klassischen Rechtfertigungsmodelle des Urheberrechts eingegangen werden. Diese Modelle sind immer mehr einem Wandel unterworfen, schon allein wegen der Globalisierung und der deshalb auch zunehmend nötigen Rechtsangleichung. Der Abschnitt schließt damit ab, die aktuellen Entwicklungen der deutschen Gesetzgebung kurz zusammenzufassen. Im zweiten Abschnitt soll es darum gehen, warum wir besser nicht oder nicht so wie bisher schützen sollten. Das Urheberrecht befindet sich laut vieler kritischer Stimmen in einer Legitimationskrise. Theorie und Praxis entfernen sich immer mehr voneinander, wodurch es zu dysfunktionalen Effekten kommen kann. Dieses Problem soll am konkreten Beispiel der Zeitschriftenkrise veranschaulicht werden, aber auch allgemein in mehreren Bereichen, wie der nicht zeitgemäßen einheitlichen Schutzdauer, der schwindenden Nutzerakzeptanz oder der neuen Rolle des Urhebers, untersucht werden. Der dritte Teil stellt abschließend kurz einige Gegenbewegungen, Reformvorschläge und alternative Ansätze vor.

### A. Wozu schützen wir?

Diese Frage stellt man sich im Moment vor allem beim Thema Urheberrecht. Aber worum geht es bei diesem eigentlich grundsätzlich? Nach traditionellem Verständnis ist das Urheberrecht „das Recht des schöpferischen Geistes“, dessen Idee auch heute noch in der Schutzrechtsdefinition des § 11 UrhG verankert ist, indem der Schutz der Beziehung des Urhebers zu seinem Werk hervorgehoben und die gleichzeitige Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung dieses Werkes festgeschrieben wird.<sup>4</sup> Das Urheberrecht sichert dem Schöpfer also für eine bestimmte Zeit eine exklusive Stellung zu seinem Werk, das grundsätzlich im Bereich Literatur, Wissenschaft und Kunst einzuordnen ist (§ 1 UrhR). Mit dem positiven Nutzungsrecht kann er es verwerten, wie er möchte, und gleichzeitig mit dem negativen Verbotsrecht Dritte von diesem Privileg ausschließen. Diese Regelungen klingen vernünftig, wenn sie auf die Realität unverfälscht anwendbar sind. Deshalb müssen die traditionellen Rechtfertigungsmodelle auch kritisch betrachtet werden.

---

<sup>1</sup> PASSEK, 81 f.

<sup>2</sup> <http://www.ferner-alsdorf.de/?p=6529>, (Stand 28.03.12).

<sup>3</sup> STIEPER, GRUR Int. 2011, 124, 131.

<sup>4</sup> KREUTZER, 30.

## I. Traditionelle Rechtfertigungsmodelle

Um die heutige Ausgestaltung des Urheberrechts, die den meisten nicht mehr zeitgemäß erscheinen mag, nachvollziehen zu können, bedarf es einen Rückblick auf die klassischen Schutzbegründungen und Rechtfertigungen zu Zeiten der Einführung des Urheberrechts in den verschiedenen Ländern, die auch noch heute in ihrem Kern bestehen. In grober Differenzierung sind dabei zwei Urheberrechtssysteme auszumachen. Zum einen das kontinentaleuropäische schöpferzentrierte Urheberrecht (*droit d'auteur*) und zum anderen das anglo-amerikanische utilitaristische Copyright.<sup>5</sup>

### 1. Die schöpferzentrierten Urheberrechtsansätze

Wesentlicher Antrieb sich um ein Schutzrecht zu bemühen war wohl nach Erfindung des Buchdrucks (ca. 1440) die aufkommende Problematik unautorisierter Nachdrucke, die für Verleger und Drucker ein Investitionsrisiko darstellte.<sup>6</sup> Doch gab es lange Zeit vor der Einführung des Urheberrechtsschutzes für die Autoren selbst nur Autorenprivilegien, die vor allem ideellen statt finanziellen Zwecken dienten und vor falschen Urheberbezeichnungen schützten.<sup>7</sup> Erst 1837 entwickelte sich in Deutschland mit dem Preußischen Gesetz zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung ein Vorläufer des heutigen Urheberrechtsgesetzes im eigentlichen Sinn.<sup>8</sup>

Individualistische Rechtfertigungsansätze für den Schutz des Urhebers bildeten sich dabei vor allem im 18. und 19. Jahrhundert.<sup>9</sup> Das kontinentaleuropäische, schöpferzentrierte Urheberrecht begründete und entwickelte sich aus vielen unterschiedlich zentrierten Rechtfertigungsmodellen und Theorien verschiedener Persönlichkeiten vor allem des Zeitalters der Aufklärung. Durch die Aufklärung mit ihren Bestrebungen nach Vernunft, Fortschritt und Gemeinwohl und der besonderen Widmung von Naturrechten wuchs auch das Selbstbewusstsein der Bürger hin zum Liberalismus.<sup>10</sup> Die Folge war eine Neuausrichtung von Schutzzwecktheorien, die sich vom Verleger mit seinen Privilegien und Nachdruckverboten entfernten und sich dem Urheber als zentrales Schutzobjekt annäherten. Die Lehre vom geistigen Eigentum, die auf Gedanken des Philosophen John Locke<sup>11</sup> fußt, begann dieses Umdenken zu entwickeln, indem es den individuellen Schöpfer in den Mittelpunkt setzte, aus dem erst das geistige Eigentum, das getrennt vom körperlichen Manuskript nun anerkannt wurde, entstand.<sup>12</sup> Eine Grundannahme dieser naturrechtlichen Theorie ist, dass der Schöpfer ein natürliches Herrschaftsrecht an sich selbst und seinen Erzeugnissen hat.<sup>13</sup> Als Folge muss das Ergebnis seiner schöpferischen Leistung ihm auch, nur durch die Schöpfungshandlung bedingt, zugerechnet werden.<sup>14</sup> Dieser erste Durchbruch wurde im Folgenden von Vertretern des persönlichkeitsrechtlichen Rechtfertigungsansatzes (Bluntschill, Gareis und Gierke) modifiziert. Wesentlichen Einfluss auf die Theorie vom Persönlichkeitsrecht hatte als Philosoph der Aufklärung Emanuel Kant. Im Ergebnis wurde dabei das Bewusstsein geschärft, dass wesentliche Begründung eines Urheberschutzes das individuell-geistige Schaffen einer Persönlichkeit ist.<sup>15</sup> Das Werk wird dem Schöpfer als Bestandteil seiner eigenen Persönlichkeit zugeordnet.<sup>16</sup> Diese Auffassung findet bis heute Geltung in den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen des Urhebers, wie dem Erstveröffentlichungsrecht, dem Recht

<sup>5</sup> DITTRICH, 215.

<sup>6</sup> HILTY, Rn. 17.

<sup>7</sup> HILTY, Rn. 20.

<sup>8</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 55.

<sup>9</sup> HANSEN, 20.

<sup>10</sup> HANSEN, 20; DITTRICH, 9 ff.

<sup>11</sup> DITTRICH, 11 f.

<sup>12</sup> HANSEN, 20 f.

<sup>13</sup> STALLBERG, 64 f.

<sup>14</sup> KREUTZER, 31 f.; STALLBERG, 57 ff.

<sup>15</sup> HANSEN, 24; PAHUD, 37.

<sup>16</sup> KREUTZER, 32.

auf Anerkennung der Urheberschaft und dem Recht auf Integrität des Werkes (§ 12-14 UrhG).<sup>17</sup> Die Persönlichkeit des Urhebers als zentraler Schutzgrund bereitete aber damals schon Probleme, da verwertungsbezogene finanzielle Aspekte kaum Raum fanden. Diese Situation führte schließlich zu vermittelnden Theorien, wie die des Immaterialgüterrechts (dualistische Theorie) von Hegel, Schopenhauer, Fichte und Kohler. Hier wurden persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Aspekte gleichberechtigt nebeneinanderstehend zusammengeführt, worauf sich das heutige Urheberrecht immer noch stützt und die Überlegung zur Trennung von exklusiver Form und freiem Inhalt eines Werkes ihren Ursprung fand (Fichte).<sup>18</sup> Die Monistische Theorie sah das Persönlichkeitsrecht und das Vermögensrecht demgegenüber als ein einheitliches Recht mit doppelter Funktion an. Ulmer schaffte es nach dem 2. Weltkrieg diese Theorie auch gesetzlich festzusetzen und sie fand im noch heutigen Urheberrechtsgesetz von 1965 in § 11 S. 1 und 29 I ihren Ausdruck.<sup>19</sup> Die Folge ist, dass sich nach dieser Theorie persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Befugnisse nicht trennen und nicht übertragen lassen und deshalb für diesen Zweck spezielle Nutzungsrechte (§ 31 UrhG) eingerichtet wurden.<sup>20</sup>

Zusammenfassend gesehen dominierte bei den individualistischen Rechtfertigungsansätzen die naturrechtlich abgeleitete Beziehung zwischen dem Urheber als Schöpfer und dem Werk als Schöpfung.<sup>21</sup> Werkvermittler und Investor erscheinen dagegen bedeutungslos. Die Beziehung zum Werk, als einem Ausdruck der schöpferischen Persönlichkeit, verdient dabei nicht nur wirtschafts- sondern auch persönlichkeitsrechtlichen Schutz. Das Anrecht auf Werkherrschaft und die Persönlichkeitsrechte finden zudem verfassungsrechtlichen Schutz in Art. 14 I GG und Art. 2 I i.V.m. 1 I GG. Kritisch betrachtet sind diese theoretischen Rechtfertigungsansätze eindeutig sehr ideellen Gedanken entsprungen, die in der Rechtspraxis und Realität wohl nie ideale Umsetzung fanden und dadurch dem Missbrauch zugänglich werden.

## 2. Die utilitaristischen Copyrightansätze

Als zweites und deutlich abweichendes Urheberrechtssystem parallel zum kontinentaleuropäischen *droit d'auteur* ist das anglo-amerikanische Copyright von Anfang an etwas realitätsnäher und dadurch vielleicht auch unbewusst ehrlicher gestaltet worden.

Das englische Statute of Anne von 1709, das dem Urheber ein befristetes Recht an seinem Manuskript anerkannte, war das weltweit erste Urheberrechtsgesetz und hatte bedeutenden Einfluss auf das noch heutige Copyrightsystem.<sup>22</sup> Ziel war es unter anderem, die sehr wirtschaftlich ausgeprägten Privilegien, die zu einer Monopolstellung der Büchergilde führten, im Interesse des Gemeinwohls und zur Förderung der Kreativen abzulösen.<sup>23</sup> Der Titel des Gesetzes („Act for the Encouragement of Learning...“) machte diese Ziele bereits als Förderung von Kreativität und Innovation im öffentlichen Interesse deutlich.<sup>24</sup> Dennoch sollte damals, im Wesentlichen wegen der Nachdruckproblematik, das Copyright endlich im common law durch Gewährung ausschließlicher Rechte zur Herstellung von Werkexemplaren Ausdruck erlangen, wodurch im besonderen Maße die Verleger begünstigt wurden.<sup>25</sup>

Der Effizienz- und Nützlichkeitszusammenhang wiederum wurde 1787 in der US-amerikanischen Verfassung (Art. I Section 8, Clause 8) besonders anschaulich formuliert und wird immer wieder

<sup>17</sup> HILTY, Rn. 187, 190 ff.

<sup>18</sup> HILTY, Rn. 29 f.

<sup>19</sup> HANSEN, 25 f; HK-UrhR, Einleitung N 6.

<sup>20</sup> HANSEN, 26.

<sup>21</sup> STALLBERG, 57.

<sup>22</sup> DIETZ, GRUR Int. 2006, 1.

<sup>23</sup> HANSEN, 27.

<sup>24</sup> DIETZ, GRUR Int. 2006, 1.

<sup>25</sup> HILTY, V.



gerne als schon damals - wenn auch unbewusst - manifestierter utilitaristischer Rechtfertigungsgrund zitiert: „to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and investors the exclusive right to their respective writings and discoveries“. <sup>26</sup> Nach diesen utilitaristischen Erwägungen dient das Copyright dazu den Fortschritt der Wissenschaft und der nützlichen Künste zu fördern, indem man zeitlich begrenzte Rechte an den geistigen Schöpfungen gewährt. Diese Rechte sollen für eine ordentliche Belohnung sorgen und dadurch Anreize für weiteres Werkschaffen erzeugen. <sup>27</sup> Diese Anreiztheorie gilt im Copyright auch als vorherrschender Rechtfertigungsgrund. <sup>28</sup> Es wird deshalb oft argumentiert es gehe hier, entgegen den individuellen Persönlichkeitsrechtstheorien, um ein übergeordnetes, höheres Ziel. Das Wohl der Gesellschaft wird in Hinblick auf seine sozialen, ökonomischen und kulturellen Bedürfnisse durch die Schaffung von Anreizen für schöpferisches Handeln gefördert. <sup>29</sup> Dieser Anreiz soll wiederum durch Amortisation der Kosten der Werkschöpfung und Sicherung eines ordentlichen Gewinns ausgelöst werden. <sup>30</sup>

Zweck ist also primär ein wirtschaftlicher Investitionsschutz, der im Endeffekt vor allem die Werkmittler unterstützt. Mithilfe des Copyrights soll das Risiko der oft massiven Investitionen, von denen Werkmittler direkt betroffen sind, verringert werden. Das Copyright ist deshalb eine Reaktion auf ein sog. Marktversagen, das keine ausreichende Gewinne bei hohem Investitionsrisiko verspricht und das Kulturschaffen dadurch zum Erliegen bringen würde. <sup>31</sup> Ohne rechtliche Intervention wird dem Markt also die Fähigkeit abgesprochen aus eigener Kraft für Innovation und Werkvielfalt sorgen zu können. Es würde sich ohne Copyright ein Marktpreis herausbilden der Aufwand und Investition in die Schaffung von Werken nicht lohnt. <sup>32</sup> Das wirtschaftliche Argument verschiebt sich hier also mehr in den Vordergrund, weshalb es sich beim Copyright wesentlich einfacher gestalten lässt Verwertungsindustrien wie Urheber zu behandeln. <sup>33</sup>

In abschließender Gegenüberstellung zu den individuellen Begründungen erscheint das Copyright wie ein Wirtschaftsrecht. Es geht nicht um die Beziehung von Urheber und Werk, sondern um die Belohnung desjenigen, der finanzielle und sonstige Mittel einsetzt, um der Gesellschaft einen Dienst zu erbringen. Statt dem Schöpfer wird hier das Werk als Handelsware und dessen notwendige Investitionen geschützt. Diese sehr wirtschaftliche Betrachtung lässt zwar kaum Raum für ideelle Ansätze, sie wirkt gerade deswegen aber ehrlicher und realitätsnäher im Hinblick auf heutige Welthandelsinteressen.

## II. Das Urheberrecht im Wandel

Die grobe Zweiteilung der Rechtfertigungsmodelle behielt aber keineswegs seine starren Grenzen. Eine Annäherung gab es bereits als Protagonisten beider Systeme gemeinsam 1886 die nachfolgend mehrfach Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) vereinbarten. <sup>34</sup> Dieser mehrseitige völkerrechtliche Vertrag mit seinen Mindestschutzrechten ist noch bis heute der wichtigste internationale Text geblieben. <sup>35</sup> Aber gerade in wirtschaftlicher Hinsicht ist die Bedeutung des Urheberrechts enorm gewachsen, denn nach Untersuchungen der EG-Kommission generieren die Urheberrechtsindustrien in der Europäischen Gemeinschaft zwischen 3,8 % und 5,1% des Bruttoinlandproduktes. <sup>36</sup> Internationale Abkommen bestreben wegen dem wichtigen Wirtschaftsfaktor des geistigen Eigentums

---

<sup>26</sup> OHLY, Innovation, 288.

<sup>27</sup> DITTRICH, 217.

<sup>28</sup> SENFTLEBEN, 159; SCHACK, 124.

<sup>29</sup> SENFTLEBEN, 160.

<sup>30</sup> METZGER, 191.

<sup>31</sup> OHLY, Innovation, 288 f.

<sup>32</sup> OHLY, Urheberrecht als Wirtschaftsrecht, 144.

<sup>33</sup> DITTRICH, 218.

<sup>34</sup> DITTRICH, 218.

<sup>35</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 44.

<sup>36</sup> HILTY, Rn. 40; K-Loewenheim, § 1, N 10.

eine Harmonisierung der Urheberrechtordnungen, um vor allem negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt, wie entstehende Handelsschranken, zu verhindern und für einen ungehemmten Welthandel zu sorgen.<sup>37</sup> Aus diesem Grund legt das TRIPS-Abkommen als Anhang zum Welthandelsabkommen von 1995 mit weitgehender Übernahme der RBÜ<sup>38</sup>, einen international verbindlichen urheberrechtlichen Mindestschutz fest, um vor allem verwertungsrechtliche Aspekte zu regeln und Verzerrungen des internationalen Handels zu verringern.<sup>39</sup> Zwei weitere WIPO-Verträge (WTC, WPPT) erweitern und füllen dieses Programm mit dem Ziel den internationalen Urheberrechtsschutz auf die digitale Informationsgesellschaft einzustimmen.<sup>40</sup>

Bedeutende Änderungen des deutschen Urhebergesetzes seit 1965 beruhen wegen diesem Trend zur Harmonisierung vor allem auf europäischem Recht. Erwähnenswert ist hier die Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie (91/250/EWG) mit der das 2. UrhÄndG 1993 umgesetzt wurde und der Rechtsschutz von Computerprogrammen mit den §§ 69a ff. UrhG eingefügt wurde.<sup>41</sup> Eine Schutzerweiterung auf Datenbanken folgte 1997 durch Änderung von § 4 und § 53 sowie Einfügung der neuen §§ 87a ff UrhG.<sup>42</sup> Eine umfassende Reform als Reaktion auf die Digitalisierung brachte die Multimediariichtlinie (2001/29/EG) mit sich, die im September 2003 mit dem 1. und im Januar 2008 mit dem 2. Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (sog. Zweiter Korb) umgesetzt wurde. Der erste Umsetzungsversuch schaffte neben der Anpassung von Schrankenregelungen das neue Recht des Zugänglichmachens in § 19a UrhG und den Schutz technischer Maßnahmen in §§ 95a ff UrhG. Der zweite Korb setzte neben zahlreichen Änderungen zwei sehr umstrittene Schrankenbestimmungen zugunsten von Wissenschaft und Forschung in §§ 52b (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken) und 53a UrhG (Kopienversand auf Bestellung) um.<sup>43</sup> Im September 2008 folgte dann das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, ebenfalls als Umsetzung einer europäischen Richtlinie (2004/48/EG). Dieses Gesetz hatte zum Ziel das geistige Eigentum durch Verbesserung der Stellung der Rechteinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie zu stärken.<sup>44</sup> Viele dieser Änderungen ernten massive Kritik, vor allem wegen neu eingefügter fehlgeschlagener Einzelnormen, sowie der allgemeinen Tendenz besonders die Interessen der Verwertungsindustrien zu fördern und dabei Urheber, Nutzer und nachhaltige Innovationsförderung zu ignorieren. Auf diese Kritik und die Legitimationskrise des Urheberrechts soll im nächsten Punkt näher eingegangen werden.

#### B. Wozu schützen wir besser nicht?

Wie bereits festgestellt wurde, entwickeln sich beide traditionellen Begründungsansätze fort, beeinflussen sich und nähern sich an. Die vordringliche Wichtigkeit wirtschaftlicher Interessen, wie die der Urheberrechtsindustrien lässt sich nicht mehr leugnen und rückt geradezu in den Mittelpunkt. Daneben vollzieht sich eine technische und digitale Revolution. Die Verbreitung, Vervielfältigung digitaler Werke im Internet macht es möglich an jedem Ort und zu jeder Zeit Zugang zu jedem Wissen und allen Kulturgütern zu erlangen. Im Folgenden soll diskutiert werden, wie diese Entwicklungen dem Urheberrecht Schwierigkeiten bereiten seine Existenz nachvollziehbar zu rechtfertigen.

---

<sup>37</sup> KREUTZER, 186.

<sup>38</sup> MOOS, 782.

<sup>39</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 13.

<sup>40</sup> MOOS, 783.

<sup>41</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 56.

<sup>42</sup> HK-UrhR, Einleitung N 10.

<sup>43</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 56.

<sup>44</sup> HK-UrhR, Einleitung N 10.

## I. Die Legitimationskrise des Urheberrechts

Die weltweite „Homogenisierung“ des Urheberrechts führt besonders bei den schöpferzentrierten Rechtfertigungsmodellen Kontinentaleuropas zu punktuellen Änderungen in Richtung Copyright. Das erzeugt jedoch Spannungen und Widersprüche im System. Das Urheberrecht steckt in einer Legitimationskrise, deren Ursachen komplex sind. Hier sollen einige Argumente angeführt werden, warum eine oberflächliche Angleichung zweier unterschiedlicher Systeme Schwierigkeiten bereitet und warum punktuelle Updates des Urheberrechts an das neue digitale Informationszeitalter mit den Bestrebungen zu Ausbau und Durchsetzbarkeit des Rechtsschutzes zunehmend den ursprünglichen Schutzzwecken widersprechen.

### 1. Harmonisierung als Krisenförderer

Ein wichtiger Aspekt der Legitimationskrise des Urheberrechts ist in den Auswirkungen der bereits erwähnten internationalen Urheberrechtsharmonisierung zu sehen. Die Rechtsangleichung beschränkt sich auf punktuelle Änderungen und Erweiterungen und hat bisher keinen Systemkonsens gefunden, was zu Spannungen und Widersprüchen führt.<sup>45</sup> Das investitionsschutzbezogene Copyright und die notwendige Reaktion auf technische Entwicklungen lassen kaum Raum für urheberzentrierte Rechtfertigungen. Ganz konkret zeigen sich diese Widersprüche in der Schutzerweiterung auf Computerprogramme und Datenbanken.<sup>46</sup> Wegen der starken Schutzrechte und der unkomplizierten Handhabung entschied man sich schnell für das Urheberrecht und gegen das Patentrecht oder andere Leistungsschutzrechte, obwohl eine dogmatische Einordnung von Software unter persönliche geistige Schöpfungen Schwierigkeiten bereitet.<sup>47</sup> Computerprogramme sind vor allem auf technische Funktionalitäten gerichtet und bedienen sich einer logischen Programmiersprache, die festen Vorgaben folgt und Anweisungen beinhaltet. Fraglich erscheint also, worin hier eine individuelle Ausdrucksform einer geistigen Schöpfung oder die Beziehung von Werk und Urheber zu erkennen ist. Ähnlich verhält es sich mit dem Schutz von Datenbanken, der die Sicherung einer Ordnung, Zusammenstellung und Systematisierung von reinen Fakten, also ungeschützten Informationen vorsieht.<sup>48</sup> Der Schutzbereich hat sich also erheblich ausgeweitet auf unpersönliche Schutzgegenstände (§ 69a III spricht ausdrücklich von „*eigenen* geistigen Schöpfungen“ und nicht von „*persönlichen*“), die sich von den anderen traditionellen Werkarten elementar unterscheiden.<sup>49</sup> Die Tendenz zum wirtschaftlichen Industrieschutzrecht wird hier als Legitimation besonders deutlich und lässt nicht verwundern, dass ausdrücklich auf Drängen der USA das Urheberpersönlichkeitsrecht im TRIPS-Abkommen keine Geltung erlangen sollte.<sup>50</sup>

Die Herausforderung durch Digitalisierung und Vernetzung führt in gewissem Maße zu einem Kontrollverlust bei Urhebern und Verwertern, denn diese sind den Auswirkungen von filesharing-Programmen (schon 1998 durch Napster) quasi ausgeliefert.<sup>51</sup> Die Urheberrechtspolitik sieht die beste Lösung dieses Problems in einer „uneingeschränkten Achtung geistigen Eigentums“ auf möglichst hohem Niveau.<sup>52</sup> Dieser Weg soll zu Förderung von Kreativität, Innovation und Investitionen führen. Dass damit tatsächlich die Verwerter im besonderen Maße geschützt werden müssen, wird auch nicht verheimlicht. Bereits die Richtlinie zum Rechtsschutz von Computerprogrammen nennt in Erwägungsgrund 2 das Problem, dass für die Entwicklung erhebliche Investitionen benötigt werden, demgegenüber die Kopierbarkeit schnell und günstig abläuft.<sup>53</sup> Die

<sup>45</sup> KREUTZER, 199.

<sup>46</sup> LEISTNER/HANSEN, GRUR 2008, 479.

<sup>47</sup> KREUTZER, 211 f.

<sup>48</sup> KREUTZER, 230.

<sup>49</sup> KREUTZER, 229.

<sup>50</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 13, 46.

<sup>51</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 23 f.

<sup>52</sup> PEUKERT, 42 ff.

<sup>53</sup> HANSEN, 64.

Richtlinie zur Informationsgesellschaft bringt den Wandel besonders deutlich auf den Punkt. In Erwägungsgrund 10 ist der Produzent dem Urheber in seinem Schutzbedürfnis gleichrangig gegenübergestellt. Im Folgenden ist auch nicht mehr der Urheber als Schutzbegünstigter genannt, sondern der „Rechtsinhaber“, der eine angemessene Vergütung und Investitionsabsicherung benötigt.<sup>54</sup> Eine ähnliche Umbenennung von Urheber auf „Rechtsinhaber“ im Dreistufentest durch das TRIPS-Abkommen beschert den Industrien dazu weitere Möglichkeiten gegen ungewollte Schrankenregelungen Sturm zu laufen.<sup>55</sup> Erwägungsgrund 4 geht noch weiter und setzt ein hohes Schutzniveau voraus, damit Investitionen für Innovation und Kreativität getätigt werden, welche wiederum für Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Arbeitsplätze sorgen.<sup>56</sup> Diese Argumentation ähnelt der Anreiztheorie, reduziert die Ziele des Gemeinwohls aber scheinbar auf das wirtschaftliche Wachstum. Besonders hervorgehoben wird dies schließlich in Erwägungsgrund 1 der Durchsetzungs-Richtlinie, wo der Erfolg des Binnenmarkts von einem hohen Schutz des geistigen Eigentums quasi abhängig gemacht wird.<sup>57</sup> Diese wirtschaftliche Fixierung hat also besonders auf europäischer und internationaler Ebene Fakten geschaffen. Dennoch findet man in den internationalen völkerrechtlichen Abkommen und den grundrechtlichen Vorgaben aus der EMRK oder den gemeinschaftlichen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Sozialbindung, Art. 14 II GG) immer wieder den Grundsatz, dass eine angemessene Balance der kollidierenden Interessen von Schutzsuchenden und Nutzungswilligen herzustellen ist.<sup>58</sup> Die derzeitige Entwicklung lässt solche Grundsätze jedoch wie leere Phrasen erscheinen.

## 2. Vom Dichter und Denker zum Verwerteralibi und Angestellten?

Diese Entwicklungen zeigen, dass der Gedanke vom Urheber im Mittelpunkt längst nur noch in der Theorie weiterlebt und der Fokus auf die Verwertungsindustrien und deren Investitionen gerichtet wird. Das ergibt sich auch aus dem Wandel der Rolle des Urhebers, denn heute die große Mehrzahl kreativ Tätiger in einem Angestelltenverhältnis eingebunden und deren Einkommen hängt mehr vom Arbeitsverhältnis ab als von den Urheberrechten. Diese Rechte gehen nämlich sofort auf den Arbeitgeber oder deren Vertragspartner über, für welche diese vor allem Wettbewerbsfaktoren sind, die sich nur mittelbar durch Sicherung von Absatzzahlen auf den Urheber auswirken.<sup>59</sup> Allein diese kulturwirtschaftliche Entwicklung lässt erkennen, dass der Urheber im Sinne einer schöpferischen Einzelperson an Bedeutung verliert.<sup>60</sup> Aber auch als Freischaffender kann ein Kreativer kaum ohne einen Werkvermittler arbeiten und ist an dessen oft unvorteilhaften Vertragsbedingungen gebunden. Wegen fehlender Verhandlungsmacht der Urheber kommt es üblicherweise zu Buy-out-Verträgen, welche dafür sorgen, dass mit einer Einmalzahlung alle Nutzungsrechte des Urhebers abgetreten werden.<sup>61</sup> In dieser Hinsicht hat das Urheberrecht wenig Einfluss auf den Verdienst des Kreativen, er wird eher den wirtschaftlichen Gesetzen von Angebot und Nachfrage ausgeliefert.<sup>62</sup>

Desweiteren ist für viele Künstler und Wissenschaftler das Urheberrecht in seiner jetzigen Ausgestaltung eine Behinderung. Gerade in der Musikbranche entdeckt man die Vorteile einer schnellen weltweiten Verbreitung kostenloser Kostproben via Internetplattformen oder das Anbieten ganzer Alben im Internet. Aktuell beschwerte sich die Band Deichkind öffentlich darüber, dass eines ihrer Musikvideos auf Youtube gesperrt wurde, weil sie Interesse daran haben gesehen zu werden und betitelten unter anderen die GEMA oder sonstige Verantwortliche als „Evolutionsbremsen“.<sup>63</sup>

<sup>54</sup> HANSEN, 65.

<sup>55</sup> HILTY, Sündenbock Urheberrecht, 120 f.

<sup>56</sup> HANSEN, 66.

<sup>57</sup> PEUKERT, 43.

<sup>58</sup> PEUKERT, 45 ff.

<sup>59</sup> HILTY, Rn. 37.

<sup>60</sup> HANSEN, 41.

<sup>61</sup> HILTY/KUR/KLASS/GEIGER/PEUKERT/DREXL/KATZENBERGER, GRUR Int. 2008, 908.

<sup>62</sup> HILTY, Rn. 37.

<sup>63</sup> <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,820703,00.html>, (Stand: 28.03.12).

Unbekannte Künstler ohne Chancen auf Plattenverträge können Möglichkeiten des Internets nutzen, um schnell und kostengünstig ihren Bekanntheitsgrad zu steigern. Aber auch bereits erfolgreiche Musiker fördern auf diese Weise ihre Anerkennung und weiten ihre Fangemeinde aus, um vermehrt von Einnahmequellen wie Tourneen oder Merchandising unmittelbar zu profitieren.<sup>64</sup> Solche intristischen Motive verdeutlichen die Wichtigkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte für den Urheber. Dieser Gedanke deckt sich auch mit dem Interesse bereits Vorbestehendes für neue Werke nutzen zu können. Im künstlerischen, technischen und vor allem wissenschaftlichen Bereich ist man auf frühere Werke angewiesen, da kaum noch etwas vollkommen neuartig aus dem Nichts entsteht. Aus diesen Gründen kann zunehmend bezweifelt werden, dass die Stärkung von Ausschließlichkeitsrechten eine urheberfreundliche Entwicklung darstellt. Urheber benötigen viel mehr eine eigene gestärkte Position, um sich gegen ihre mächtigeren Verhandlungspartner durchsetzen zu können. Dafür wären aber eher zwingende Vertrags-rechtsbestimmungen zur Einschränkung von Buy-Out-Verträgen, Zweitveröffentlichungsrechte oder weitere Vergütungsregelungen nötig.<sup>65</sup> Es liegt also nahe, dass ideelle schöpferzentrierte Ansätze für rechtspolitische Kampfansagen missbraucht werden können, die anderen Interessensgruppen als den Urhebern dienen.<sup>66</sup>

### 3. Mehr Ehrlichkeit bei der ökonomischen Analyse?

Schöpferzentrierte Rechtfertigungsmodelle befinden sich in der Krise. Doch muss diese Erkenntnis nicht zu dem Schluss führen, dass wirtschaftlich fokussierte Modelle das Urheberrecht unbedingt besser legitimieren können. Eine umfassende kritische Betrachtung ökonomisch geprägter Rechtfertigungsmodelle sprengt hier den Rahmen, und wird deshalb auf Anreizargumentationen und das Marktversagen reduziert. Das ökonomische Anreizmodell (auch „incentive“-Modell) behauptet, dass ein Urheber erst zu kreativem Schaffen angeregt werden kann, wenn er durch geistige Eigentumsrechte Kosten und Gewinne sichern kann.<sup>67</sup> Eine solche Abhängigkeit wird man zumindest beim Urheber selbst anhand von empirischen und verhaltenspsychologischen Studien eher widerlegen können.<sup>68</sup> Die Kreativitäts- und Motivationsforschung geht in gewissen Bereichen künstlerischem Schaffens primär von intristischen (zumindest nicht monetären) Motivationsgründen aus, wie Anerkennung, Respektierung, maximale Aufmerksamkeit, Einflussnahme oder einfach die Befriedigung am Werkschaffen an sich.<sup>69</sup> Der Erfolg freier Software lässt ebenfalls an der Effektivität des Anreizmodells zweifeln.<sup>70</sup> Diese Feststellungen scheinen auch in gewisser Weise bestätigt, wenn man Untersuchungen, welche die tatsächliche wirtschaftliche Lage Kreativer genauer auswerten, betrachtet.<sup>71</sup> Die Ergebnisse zeigen, dass vor allem ein kleiner Teil ausübender Künstler („Superstars“ wie z.B. Bestsellerautoren) und die Verwertungsindustrie von urheberrechtlich bedingten Einnahmen profitieren. Der typische, durchschnittliche Künstler ist dagegen meist auf alternative Einnahmequellen angewiesen, wie Konzerte, Lesungen, Stipendien und auch fachfremde Nebenjobs.<sup>72</sup> Laut Statistik der Künstlersozialkasse beträgt das durchschnittliche Jahreseinkommen zum 1.01.11 von aktiv versicherten Künstlern € 13.185.<sup>73</sup> Von einem wirkungsvollen wirtschaftlichen Anreiz des Urheberrechts für den Künstler kann also nur sehr begrenzt die Rede sein. Auch bei angestellten Kreativen wird der Anreiz wohl direkt nur beim Arbeitgeber oder Vertragspartnern seine Wirkung entfalten. Vorteile für den Angestellten ergeben sich eher indirekt, indem er seine Rechte für einen relativ sicheren Arbeitsplatz oder die bloße Chance der Produktion und Vermarktung seines

<sup>64</sup> SCHÖN, 174.

<sup>65</sup> HILTY, Rn. 38.

<sup>66</sup> HILTY, Rn. 52.

<sup>67</sup> METZGER, 191.

<sup>68</sup> HANSEN/LEISTNER, GRUR 2008, 484.

<sup>69</sup> HILTY, Rn. 36, 59.

<sup>70</sup> METZGER, 191; MÖSCHEL, 127.

<sup>71</sup> <http://www.cippm.org.uk/downloads/ACLS%20Full%20report.pdf>, (Stand 28.03.12); HÖFFNER, 385 ff.

<sup>72</sup> HANSEN, 155 ff.

<sup>73</sup> [http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk\\_in\\_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php](http://www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php), (Stand 28.03.12).

Werks eintauscht. Klar wird also, dass Ausschließlichkeitsrechte vor allem Anreize für Produzenten und Werkmittler bieten, die teils erheblichen Investitionen der Kulturschaffung zu tätigen. Dem Werkmittler wird in diesem Zusammenhang aber weniger das geistige Werk selbst, sondern dessen Marktfähigkeit wichtig sein. Entscheidend ist für ihn durch Schutzrechte seine Produkte möglichst frei von Konkurrenz absetzen zu können.<sup>74</sup> Nun stehen Werkmittlern zusätzlich noch eigene Leistungsschutzrechte zur Verfügung. Eine Konzentrierung all dieser Rechte, die stetig ausgebaut werden, auf nur eine Interessensgruppe vergrößert allerdings das Risiko erzeugte Monopolstellungen für eigene Gewinnmaximierung zu missbrauchen und Wettbewerbswirkungen zugunsten der Allgemeinheit, wie Qualitätsförderung und Preissenkung, zu verhindern.<sup>75</sup> Deshalb ist es fraglich, ob die Anreizfunktion hier nur durch Monopolisierung möglich ist<sup>76</sup>, denn mit ihr wird eine optimale Verbreitung von Werken und ihrem Wissen verhindert, wenn der Preis für potentielle Nutzer zu hoch getrimmt wird.<sup>77</sup>

Einige Kritiker gehen sogar soweit und stellen dieses Marktversagen in Frage. Plant verglich 1934 den Verkauf von Werken englischer Schriftsteller, der in den USA ohne Copyright höhere Einnahmen erzielte als im Herkunftsland mit Copyright.<sup>78</sup> In der Analyse von Höffner, die auf der Frage nach einer Messbarkeit von Fortschritt und Innovation aufgebaut ist<sup>79</sup>, wird der Buchmarkt Deutschlands zu Zeiten ohne Urheberrecht mit dem Großbritanniens mit Copyright verglichen. Das Ergebnis: Deutschland kann zu dieser Zeit wesentlich mehr Neuerscheinungen, höhere Auflagen und durchschnittlich auch höhere Autorenhonoraren verzeichnen.<sup>80</sup> Nach seiner gewagten These konnte Deutschland nur Dank fehlendem Urheberrecht und blühendem Verlagswesen sich zur führenden Industrie- und Wissenschaftsnation entwickeln.<sup>81</sup> Übertragbar auf die heutige Zeit wird diese Idee jedoch kaum sein, denn die einfache, schnelle, meist kostenlose Vervielfältigung digitaler Dateien ist nicht vergleichbar mit der damaligen Nachdruckproblematik. Der Gedanke fördert aber bereits die Diskussion um eine Umgestaltung des Urheberrechts, die sich vom Überprotektionismus entfernt und dafür mehr Wettbewerb zulässt. Eine Schutzeinschränkung erscheint dabei realistisch, wenn verschiedene Situationen oder Branchen besser differenziert werden.<sup>82</sup> Konstellationen mit sehr hohem Investitionsrisiko und Gefährdung durch Trittbrettfahrer benötigen deshalb trotz allem besondere Beachtung. Eine ökonomische Analyse könnte in Zukunft hilfreich sein, ein angemessenes Schutzmaß für Anreize neu zu definieren. Eine übermäßige Schutzfrist von 70 Jahren p. m. a. verzerrt jedoch eher die Sinnhaftigkeit wirtschaftlicher Rechtfertigungsmodelle.

#### 4. Vom einseitigen Interessenbewusstsein zum Akzeptanzverlust beim Nutzer

Betrachtet man das Urheberrecht im Gesamtgefüge muss jedem klar werden, dass es nicht nur zum Instrument einer einzigen Interessensgruppe modifiziert werden kann. Frägt man sich also „Schutz wozu?“, kommt man idealerweise zu dem Schluss, das Urheberrecht sollte eine faire Balance zwischen den Interessen der Urheber, Verwerter oder Werkmittler und der Nutzer finden. Betrachtet man diese Interessensgruppen genauer, stellt man fest, dass vor allem die Interessen von Verwertern und Nutzern divergieren, aber auch die Urheberinteressen keinesfalls immer mit denen der Verwerter gleichzusetzen sind.<sup>83</sup> Verwerter profitieren vor allem von ausschließlichen Nutzungsrechten, die gem. § 31 UrhG vom Urheber eingeräumt werden und diesen in der Regel ebenfalls von Nutzungen ausschließen. Besonders wichtig ist ihnen die Ausgestaltung und Durchsetzung dieser Schutzrechte

<sup>74</sup> HILTY, Rn. 57.

<sup>75</sup> HILTY, Rn. 58.

<sup>76</sup> SCHACK, 134.

<sup>77</sup> HANSEN, 132.

<sup>78</sup> STALLBERG, 260; HANSEN, 135.

<sup>79</sup> <http://www.heise.de/tp/artikel/33/33092/1.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>80</sup> HÖFFNER, 385 ff.

<sup>81</sup> <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,709761,00.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>82</sup> ENGEL, 43 ff.

<sup>83</sup> HILTY, GRUR 2005, 820.

zu ihren Gunsten, denn dies verschafft ihnen die Möglichkeit den Kräften des Wettbewerbs zu entrinnen und ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage zu sichern.<sup>84</sup> Weite Schrankenbestimmungen, die diese Ausschließlichkeitsrechte begrenzen, indem sie Zweitverwertungsrechte durch quasi gesetzliche Lizenzen gewähren oder die Schutzdauer bis zur freien Verfügbarkeit bestimmen, stehen diesem Interesse gegenüber. Diese Schranken stehen auch im Zusammenhang mit zusätzlichen Vergütungsmöglichkeiten innerhalb kollektiver Rechtswahrnehmung, die ein weit ausbaufähiges Potential haben Verbotsansprüche durch Vergütungsansprüche zu ersetzen und besonders den Kreativen zu belohnen.<sup>85</sup> Vor allem aber dienen Schranken den weiteren Werknutzern und den Endkonsumenten. Diese haben ein Interesse am möglichst ungehinderten und kostengünstigen Zugang zu Wissen und Kultur, um sich im persönlichen oder wirtschaftlichen Bereich fortzuentwickeln.<sup>86</sup> Die Gesetzgebung bewegt sich demgegenüber hin zu einem hohen Schutzniveau mit stärkerer Durchsetzungskraft ganz im Sinne der Verwerter. Deutlich wird dies unter anderem durch den kritisch betrachteten Dreistufentest, der eine Begrenzung der Schutzrechte und die Anwendung von Schranken nur noch, in Erfüllung seiner Voraussetzungen, als Sonderfall zulässt.<sup>87</sup> Ursache dieser Entwicklung ist sicherlich die technische Weiterentwicklung digitale Dateien ohne Qualitätsverlust und Kosten beliebig oft zu vervielfältigen und im Internet unautorisiert zur Verfügung zu stellen, woraus erhebliche Umsatzeinbußen bei den Kulturindustrien entstehen. Diese illegale Internetpiraterie, die wohl auch darauf beruht, dass dieselben Industrien die Umsetzung neuer Geschäftsmodelle im Onlinebereich verschlafen hatten<sup>88</sup>, soll jetzt durch strengere Schutzbestimmungen ausgelöscht werden. Die Verursachung dieses Piraterieverhaltens vor allem bei der jüngeren Generation, die mit dem Internet aufgewachsen ist, mag aber bestimmt keine einseitige Erklärung finden. Im Laufe der Zeit wurde dieses Nutzerverhalten aber immer mehr als alltäglich und selbstverständlich wahrgenommen, was sich als großes Problem für die Effektivität des Urheberrechts herausstellt.<sup>89</sup> Fraglich ist deshalb, ob schärfere Sanktionen und technische Schutzmechanismen das Urheberrecht stärken können oder nur den Akzeptanzverlust bei den Verbrauchern fördern. Eine Sanktionierung von Bagatelldfällen, bei denen es um nur wenige Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch geht (sog. „Kriminalisierung der Schulhöfe“) wird den Respekt jedenfalls nicht zurückgewinnen.<sup>90</sup> Schaut man über die Grenzen ist aber noch wesentlich mehr möglich als die bei uns bekannten teuren Abmahnverfahren. Frankreich setzt ein Beispiel für die Umsetzung des sog. Three-Strike-Ansatzes (im Hadopi-Gesetz), der es erlaubt mithilfe von Internetprovidern Urheberrechtsverletzungen zuzuordnen, um die ausfindig gemachten Rechteinhaber zuerst zu warnen und beim dritten Verstoß mit einer Internetsperre bis zu einem Jahr zu bestrafen. Besonders kritisiert wird dagegen hierzulande § 95a UrhG, der ein Umgehungsverbot von technischen Schutzmaßnahmen, wie der umstrittenen DRM-Systeme, vorsieht. DRM-Maßnahmen dienen nicht nur als Kopierschutz, sondern können auch dazu verwendet werden die Nutzung digitaler Dateien zu bestimmen. Nutzungskontrolle bedeutet also weitaus mehr als Verwertungskontrolle, denn sie bestimmt das ob, wann, wer, wie (oft) der Nutzung eines Werks.<sup>91</sup> Eine solche Ausweitung auf den Schutz von Nutzungskontrollmaßnahmen, ist jedenfalls mit traditionellen Begründungen des Urheberrechts nicht zu vereinbaren. Verbraucher empfinden dadurch eine Freiheitsberaubung und werden gleichzeitig nicht mehr nachvollziehen können, wozu das Urheberrecht überhaupt schützt. Bleibt es also bei der Legitimationskrise und der intransparenten, komplizierten Ausgestaltung des Urheberrechts wird der Nutzer auch schwer von seiner Notwendigkeit überzeugt werden.

---

<sup>84</sup> HILTY, Rn. 42.

<sup>85</sup> HILTY, GRUR 2005, 820.

<sup>86</sup> HILTY, Rn. 47.

<sup>87</sup> HILTY, Sündenbock Urheberrecht, 120 f.

<sup>88</sup> HILTY/KUR/KLASS/GEIGER/PEUKERT/DREXL/KATZENBERGER, GRUR Int. 2008, 910; STEHLICH, 83.

<sup>89</sup> HANSEN, 75.

<sup>90</sup> HANSEN, 80.

<sup>91</sup> KREUTZER, 300 ff.

## II. Das Problem der Schutzausdehnung im digitalen Zeitalter

### 1. Die kleine Münze und der große Schutz

Die steigende Relevanz urheberrechtlich geschützter immaterieller Güter im weltweiten Handel hat nach lauten Forderungen der Kulturwirtschaft zu einer Ausweitung eines einheitlich gewährten Schutzes geführt. Eine One size fits all-Doktrin<sup>92</sup> mit ständiger Schutzexpansion führt aber vor allem bei Nutzern im digitalen Zeitalter zu Akzeptanzproblemen.<sup>93</sup> Schon früh bekam die weite Auslegung des Urheberrechts einen symbolhaften Namen, nämlich die „kleine Münze“. Der Urheberrechtswissenschaftler Alexander Elster sagte 1921: „Wir schützen gegen den Diebstahl sowohl die Großen Geldscheine als auch die kleinen Münzen.“ Im Urheberrecht sei dies nicht anders.<sup>94</sup> Seither gilt die kleine Münze als Begriff für Werke, die an der unteren Grenze des urheberrechtlichen Schutzbereichs liegen, weil sie nur einen minimalen schöpferischen Gehalt aufweisen, wie beispielsweise Landkarten, Kataloge, Adressbücher, Kochrezepte oder Formulare.<sup>95</sup> Die Rechtsprechung hat ihren Teil dazu beigetragen, dass es bis heute keine klaren Kriterien oder Maßstäbe für die Ortung dieser Schutzuntergrenze gibt und eine weite, niederschwellige Auslegung die Regel wurde.<sup>96</sup> Nach dem EuGH kann bereits ein Ausdruck eines Ausschnitts eines Werks, der aus elf Wörtern besteht, urheberrechtlich geschützt sein.<sup>97</sup> Die Schutzerweiterung auf Computerprogramme verankert diese Sichtweise ausdrücklich im Urhebergesetz, denn dort sind keine persönlichen qualitativen und ästhetischen Kriterien für die Beurteilung der Schutzfähigkeit anzuwenden (§ 69a III UrhG). Seit diesem technischen Fortschritt spitzt sich die Problematik also zu. Mit der heutigen digitalen Technik ist es möglich massenhaft (unpersönliche) Werke der kleinen Münze wie Handysfotos oder andere Alltagserzeugnisse herzustellen. Solche banalen Leistungen mit derartig starken Schutz auszustatten, der konzeptionell denjenigen Leistungen vor allem vorbehalten bleiben soll, die der Wettbewerb alleine nicht hervorbringt und Investitionsschutz benötigen, ist eher unlogisch und schwer zu akzeptieren.<sup>98</sup> Übertriebener Schutz neigt auch dazu missbraucht zu werden und führt zu einer Überbelastung der Gerichte. Aber besonders im Hinblick auf die lange einheitliche Schutzdauer wird der Wunsch nach mehr Differenzierung größer.

### 2. Das Rechtfertigungsproblem einer faktisch ewigen Schutzdauer

Nach § 64 UrhG gilt eine für alle Werkarten einheitliche Schutzfrist von 70 Jahren post mortem auctoris (p.m.a.), nach deren Ablauf dem Grundsatz der Sozialbindung Rechnung getragen wird. Die Allgemeinheit hat einen Anspruch darauf geistige Schöpfungen im Interesse eines lebendigen Kulturlebens nach einer gewissen Zeit unentgeltlich nutzen zu können.<sup>99</sup> Diese Beschränkung beinhaltet demnach wohl die bedeutendste Ausgleichsfunktion der entgegenstehenden Interessen, vor allem von Nutzern und Verwertern.<sup>100</sup> Die Schutzfrist wurde im Laufe der Zeit immer wieder verlängert. In Deutschland wurde sie zuletzt mit der Gesetzesreform von 1965 – trotz der im Ausland einheitlich geltenden 50 Jahre – auf 70 Jahre verlängert. Obwohl sie in Europa eher die Ausnahme war, wurde die 70-jährige Schutzdauer mit der Schutzdauer-Richtlinie (93/98/EWG) auf europäischer Ebene harmonisiert, um Handelshemmnisse und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.<sup>101</sup> Diese Festlegung geht von einer allgemeinen, durchschnittlichen Lebenserwartung aus und soll näheren Angehörigen des Urhebers die Möglichkeit nicht entziehen von den Einkünften der Nutzung des

<sup>92</sup> HILTY, Sündenbock Urheberrecht, 126.

<sup>93</sup> SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, 15 f.

<sup>94</sup> <http://www.brandeins.de/magazin/warenwelt/das-digitale-urheberrecht-steht-am-abgrund.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>95</sup> SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, 23.

<sup>96</sup> SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, 23.

<sup>97</sup> EuGH, Urteil v. 16.07.2009: <http://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/Sprachwerke/832-EuGH-Az-C508-Urheberrechtliche-Verwertung-von-Textbestandteilen.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>98</sup> PEIFER, 18.

<sup>99</sup> HILTY, Rn. 206.

<sup>100</sup> KREUTZER, 374 f.

<sup>101</sup> KREUTZER, 372.



Werkes nach dem Tod des Urhebers zu profitieren.<sup>102</sup> Obwohl weltweit Urheberpersönlichkeitsrechte eher ignoriert werden und auch hierzulande in den Hintergrund gedrängt werden, ist die Schutzfristberechnung an die Person des Urhebers geknüpft. Eine Abhängigkeit, die vor dem Hintergrund des derzeitigen Wandels des Urheberrechts und den praktischen Realitäten sehr verblüffen mag. Wenn man davon ausgeht, dass ausschließliche Nutzungsrechte vom Urheber in der Regel in vollem Umfang an Verwerter abgetreten werden, würde eine ökonomische Betrachtung der Schutzfrist mehr Sinn ergeben. Richtiger Anknüpfungspunkt wäre demnach vielmehr die Frage, wie lang ein Schutzrecht sein muss, damit Anreize entstehen zur Förderung der Investitionsbereitschaft, ohne dabei positive Wettbewerbswirkungen zu verhindern.<sup>103</sup> Das mag vor allem sinnvoll erscheinen bei schnelllebigem, wirtschaftlich ausgerichteten Werken wie Computerprogrammen, Datenbanken, Zeitungsartikeln und anderen Werken der kleinen Münze. Artikel aus Tageszeitungen können schon am folgenden Tag ihre wesentliche Verwertbarkeit verlieren. Computerprogramme dürften spätestens nach drei Jahren ein Update benötigen. Festzuhalten sei dabei auch, dass ein Investitionsschutz vor allem vom „first mover advantage“ bei der Vermarktung abhängt und spätere Einnahmen oft rapide sinken. Je schnelllebigere das Geistesgut und geringer dessen Lebenszyklus ist, desto kürzer wird auch deren Gewinnerwartung sein.<sup>104</sup> Die wirtschaftliche Verwertungsfähigkeit ist also ein sehr fallbezogener Faktor und schwer zu vereinheitlichen.<sup>105</sup> Aber trotz der Wichtigkeit von Rechtssicherheit und Bestimmbarkeit kann die jetzige, faktisch ewige Schutzdauer<sup>106</sup> nicht überzeugen. Der Ökonom und Innovationsforscher Dietmar Harhoff geht von einer Schutzdauer von 5 bis 30 Jahren aus, die abhängig von der Produktart ist. Gestützt wird diese These von Quellen und Modellen Pollocks, der eine optimale Schutzdauer bei ca. 15 Jahren festlegt.<sup>107</sup> Dabei wurden Faktoren wie der monopolbedingte Wohlfahrtverlust, die Verfallsrate von verschiedenen Werkgruppen und die monetäre Motivation bei Schöpfung neuer Werke für die Berechnung herangezogen.<sup>108</sup>

Unabhängig davon wie ein neues Modell oder die Ausgestaltung einer sinnvolleren Schutzfrist aussieht, muss zumindest erkannt werden, dass Forderungen nach weiteren Verlängerungen, die sich auf eine längere Lebenserwartung der Kreativen stützen, falsch und kontraproduktiv sind.<sup>109</sup> Ein faktisch ewiger Schutz insbesondere banaler Werke sorgt bei den Nutzern für Unverständnis und lässt diese kaum mehr überblicken, welche ihrer Handlungen besonders im Internet noch erlaubt sind.

### III. Dysfunktionale Effekte in Wissenschaft und Bildung

Zu besonders irrwitzigen Situationen kommt es derzeit bei einer Betrachtung zu welchen Effekten das Urheberrecht im Bereich Bildung und Wissenschaft führt. Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie von 2001 war der erste umfangreiche Versuch sich an die technische Entwicklung und die Informationsgesellschaft anzupassen.<sup>110</sup> Es ist ein heikles Unterfangen, auf solch schnelle vor allem technische Entwicklungen mit sehr langwierigen Reformverfahren und einer eher konservativen, wirtschaftlich beeinflussten Politik, die schon oft den Expertenvorschlägen mit Ignoranz begegnete, in angemessener Weise zu reagieren. Bald wurde klar, dass die Reform Nachbesserungen bedurfte, die nach Verhandlungen zum sog. zweiten Korb Anfang 2008 in Kraft traten. Ausdrückliches Ziel der damaligen großen Koalition in der Bundesregierung von 2005-2009 war ein „bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht“ zu schaffen.<sup>111</sup> In der Rechtsrealität wurden diese Ziele nach

<sup>102</sup> SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, 29.

<sup>103</sup> HILTY, Rn. 206.

<sup>104</sup> KREUTZER, 381 f.

<sup>105</sup> KREUTZER, 376.

<sup>106</sup> HILTY, Sündenbock Urheberrecht, 131.

<sup>107</sup> [http://www.rufuspollock.org/economics/papers/optimal\\_copyright.pdf](http://www.rufuspollock.org/economics/papers/optimal_copyright.pdf), (Stand: 28.03.12).

<sup>108</sup> <http://www.heise.de/tp/artikel/30/30450/1.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>109</sup> So auch HILTY/KUR/KLASS/GEIGER/PEUKERT/DREXL/KATZENBERGER, GRUR Int. 2008, 907 ff.

<sup>110</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/copyright-info/copyright-info\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_de.htm), (Stand: 28.03.12).

<sup>111</sup> KUHLEN, 19.

Expertenmeinungen jedoch weit verfehlt, wenn nicht sogar ins Gegenteil verkehrt.<sup>112</sup> Das erscheint nicht weit hergeholt, wenn der damalige CDU-Abgeordneter Günter Krings in den abschließenden Lesungen des zweiten Korbs (2007) das „wissenschaftsverlagsfreundliche Urheberrecht“ ins Spiel bringt und fordert, dass der „Freibier-Mentalität“ endlich Einhalt geboten werden muss.<sup>113</sup>

Angefangen hat das Problem für die Wissenschaft bereits Mitte der 1990er Jahre mit der sog. Zeitschriftenkrise im Bibliothekswesen. Die Preise für Fachzeitschriften vor allem in Naturwissenschaft, Technik und Medizin stiegen stark an, während Bibliotheksetats sanken. Das hatte zur Folge dass Abonnements gekündigt wurden, was wiederum mit Preissteigerungen ausgeglichen werden sollte.<sup>114</sup> Dies erscheint besonders grotesk, wenn man bedenkt, dass in der Regel Forscher und deren Institute vom Staat finanziert werden, deren Forschungsergebnisse aber nicht frei verfügbar sind, sondern wiederum durch die öffentliche Hand vom Fachverlag fertig produziert zurückgekauft werden müssen.<sup>115</sup> Noch dazu geben Wissenschaftler ihre bereits selbst digital aufbereiteten Beiträge mit allen ausschließlichen Nutzungsrechten unentgeltlich an die Verlage weiter oder zahlen sogar dafür, da eine Veröffentlichung in einer führenden Fachzeitschrift für die eigene Karriere oft von existenzieller Bedeutung ist.<sup>116</sup> Die zunehmende Digitalisierung dieser Zeitschriften mag kostengünstiger erscheinen, Verlage wie Elsevier zeigten dennoch, dass weitere Preissteigerungen möglich sind.<sup>117</sup> Nun spitzt sich diese Situation dank der genannten Reformen des Urheberrechts und insbesondere der §§ 95a ff. UrhG weiter zu. Technik und Recht fahren hier eine gefährliche Doppelstrategie, indem zusätzliche private Schutzmöglichkeiten, insbesondere in Form individualisierter Nutzungs- und Zugangskontrollen, ein gesetzliches Umgehungsverbot genießen. Das Urheberrecht kann dabei dem Konzept der Dichotomie von Form und Inhalt nicht mehr gerecht werden, denn solche Schutzmechanismen kontrollieren untrennbar auch den Zugang zum Inhalt eines digitalen Werks. Ein Interessensausgleich in der Informationsgesellschaft wird dadurch quasi unmöglich gemacht, denn solche technischen Schutzmaßnahmen können kaum auf einfachem Weg zwischen privilegiertem und nicht erlaubtem Gebrauch differenzieren. Schrankenbestimmungen die dieser Differenzierung Rechnung tragen und für einen Ausgleich sorgen sollen, wie das Recht auf Privatkopie (§ 53 UrhG), laufen praktisch ins Leere.<sup>118</sup> Besonders brisant wird dieses Problem bei naturwissenschaftlichen Zeitschriften. Diese sind immer mehr allein als Onlinemedium (sog. „e-only“-Philosophie) erhältlich und haben damit eine „single source“-Situation zur Folge. Die Zeitschrift liegt also nicht mehr für jeden zugänglich in der Bibliothek aus, sondern die Bibliothek ist abhängig von Lizenzverträgen mit den Verlegern, die die nötigen Zugriffsmöglichkeiten regeln.<sup>119</sup> Dabei wird meistens der Zugriff für bestimmte Personenkreise, wie Universitätsangehörige eingegrenzt, was zur Folge hat, dass andere Interessierte von diesem Privileg gänzlich ausgeschlossen werden. Die in der Regel viel zu hohen Preise für solche aktuellen Beiträge (§ 32 für einen aktuellen Artikel in der „nature“<sup>120</sup>) wird aber wohl niemand aus reinem Interesse zahlen. Als besonders unpraktisch erweisen sich auch weitere kritische Regelungen wie § 42b UrhG. Dieser erlaubt nur einen sehr eingeschränkten Zugriff auf digitale Werke an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in den Bibliotheken, Museen und Archiven (sog. „on-the-Spot-Consultation“<sup>121</sup>, an welchen die Werke, je nach Lizenzvereinbarung mit dem Verlag, nur von einer Person zur selben Zeit einsehbar sind (Prinzip der Bestandsakzessorietät).<sup>122</sup>

<sup>112</sup> HILTY, GRUR Int. 2006, 179 ff.

<sup>113</sup> KUHLEN, 41.

<sup>114</sup> GOLDBERG, 2; TIETZE, 5.

<sup>115</sup> HILTY, GRUR Int. 2006, 182.

<sup>116</sup> HILTY, GRUR 2009, 635.

<sup>117</sup> HILTY, GRUR Int. 2006, 183.

<sup>118</sup> KUHLEN, 426.

<sup>119</sup> HILTY, GRUR 2009, 636.

<sup>120</sup> <http://www.nature.com/nature/journal/v483/n7391/full/nature10902.html>, (Stand: 28.03.12).

<sup>121</sup> HECKMANN/WEBER, GRUR Int. 2006, 995.

<sup>122</sup> KUHLEN, 13.

Dieser kleine Einblick soll zeigen, wie das Urheberrecht zunehmend dysfunktionale Effekte erzeugt und dass wir uns in einem digitalem Dilemma befinden: während die Technik uns eine weite einfache Verbreitung von Wissen ermöglicht, verknappen wir den Informationszugang mit anderen technischen Maßnahmen und Regelungen. Grundlegende Reformen erscheinen also notwendig, damit eine innovationshemmende Informationswirtschaft nicht zum primären Schutzgrund, dafür aber ein nachhaltiger Fortschritt das Ziel wird.

### C. Gegenbewegungen und Lösungsansätze

Aus den oben genannten Gründen und um einer Informationsverknappung entgegenzuwirken, hat sich schon früh (erste Ansätze 1991<sup>123</sup>) das Konkurrenzmodell „Open Access“ gebildet. Zusammengefasst werden darunter verschiedene Bestrebungen für einen freien Zugriff auf Ergebnisse staatlich finanzierter Forschung über das Internet.<sup>124</sup> Aber nur weil sich dieses Modell von klassischen Verwertungsformen des Urheberrechts löst, ist sein Erfolgspotential trotzdem vom Urheberrecht abhängig. Die Erfolgsgeschichte der Open Source Software (OSS), die vergleichsweise ähnliche Ziele verfolgt, zeigt ganz deutlich, dass das Urheberrecht gerade nicht widerlegt wird.<sup>125</sup> Dort wird ein nichtausschließliches Nutzungsrecht der Software nur unter bestimmten Bedingungen erlaubt, wie der Einhaltung von Nutzungs-, Weitergabe-, Bearbeitungsfreiheiten und die Verpflichtung eigene Fortentwicklungen denselben Lizenzen zu unterstellen (Copyleft-Klauseln).<sup>126</sup> Damit wird die freie Zugänglichkeit auch der weiterentwickelten Programme und die Offenlegung der Quellen, Ursprünge und Änderungen sichergestellt.<sup>127</sup> Bei OSS lassen sich Einnahmen durch den Verkauf von Handbüchern, Schulungen und anderen Service-Leistungen generieren.<sup>128</sup> Ob sich demgegenüber Open Access-Journale, neben dem Schaffen kommerzieller Verlage durchsetzen werden, ist allerdings fraglich. Das Übernehmen von Verlagsaufgaben wie der Organisation von peer-review, die Aufbereitung der Publikation, die Formatierung, die Korrespondenz mit Autoren beinhaltet einen hohen Organisationsaufwand und Kosten. Aufbereitung, Marketing und Vertrieb sind ebenso für private Verlage besser und effizienter durchzuführen.<sup>129</sup> Bei Archivierung, Auswahl und Qualitätssicherung könnte man sich allerdings streiten, ob diese Aufgaben nicht von wissenschaftlichen Organisationen genauso gut durchgeführt werden könnten.<sup>130</sup> Dazu kommt aber das Problem, dass Publikationen in renommierten Fachzeitschriften für die meisten Wissenschaftler eine Karriere- und Existenzfrage darstellt und diese von Open Access deshalb Abstand halten.

Neben der open-Bewegung sind weitere Vorschläge wie beispielsweise die Kultur oder Content Flatrate, die Einführung eines Registers und eine Ausweitung von Zwangslizenzen im Urheberrecht im Gespräch. Über die Kulturflatrate gibt es sehr unterschiedliche Meinungen zur Durchsetzbarkeit im gesetzlichen Rahmen, den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten oder dessen allgemeine Sinnhaftigkeit und Fairness.<sup>131</sup> Ganz generell stellt es ein Konzept dar zur Verhinderung von illegalem Filesharing von Kulturgütern, das die nichtkommerzielle Weitergabe und Vervielfältigung digitaler Werke im Internet legalisiert und im Gegenzug die Rechteinhaber mit einer gesetzlich geregelten Pauschalabgabe entschädigt.<sup>132</sup> Eine Idee, welche sich die Vorteile des Internets zu Nutzen machen will, um den Trend der Schutzverschärfung und Nutzungskontrolle durch DRM-Systeme ein Ende zu bereiten. Trotz diesem wünschenswerten Ziel ist das Modell massenhaft Kritik ausgesetzt. Je

<sup>123</sup> [http://open-access.net/de/allgemeines/was\\_bedeutet\\_open\\_access/geschichte/](http://open-access.net/de/allgemeines/was_bedeutet_open_access/geschichte/), (Stand: 28.03.12).

<sup>124</sup> HECKMANN/WEBER, GRUR Int. 2006, 995.

<sup>125</sup> GRZESZICK, MMR 2000, 412, 417.

<sup>126</sup> K-Dreier/Schulze, § 69c N 38; METZGER/JAEGER, MMR 2003, 434.

<sup>127</sup> OHLY, Innovation, 281 f.

<sup>128</sup> K-Dreier/Schulze, § 69c N

<sup>129</sup> HAEDICKE, 93 f.

<sup>130</sup> Hilty, GRUR Int. 2006, 183.

<sup>131</sup> JANDT, 93 ff.; RASCH, 105 ff.; <http://www.gruene->

bundestag.de/cms/netzpolitik/dokbin/278/278059.kurzgutachten\_zur\_kulturflatrate.pdf (Stand: 28.03.12).

<sup>132</sup> JANDT, 93 ff.

nach Ausgestaltung ist eine Anpassung des europäischen und nationalen Rechts nötig, die vor allem kritische Themen wie den Datenschutz, die Vergütungspflicht und die Bestimmung eines Verteilungsschlüssels bewältigen müssen.<sup>133</sup> Zwangsgebühr und Verwaltungsaufwand sind zusätzliche Gründe, die abschrecken und den Wunsch nach anderen Lösungen laut werden lassen.

Nach Hilty sollte eine solche Ausdehnung der kollektiven Rechteverwertung, die schon im jetzigen System der Verwertungsgesellschaften seine Schwächen zeigt, nicht stattfinden solange es günstigere Alternativen, wie die Ausweitung von Zwangslizenzregelungen im Urheberrecht gibt.<sup>134</sup> Die Zwangslizenz wäre eine Möglichkeit Ausschließlichkeitsrechte mit deren Verbotsansprüchen einzuschränken, aber gleichzeitig die Befugnis aufrechtzuerhalten über den Preis für dieses erzwingbare Nutzungsrecht individuell zu verhandeln.<sup>135</sup> Dies wäre ein klarer Vorteil gegenüber den pauschalen Vergütungsansätzen über Verwertungsgesellschaften, die bei Schrankenregelungen zum Einsatz kommen. Gerade im Verlagswesen könnte man durch Zwangslizenz den „Rohstoff“, also die reine Informationseinheit eines Beitrags freier im Wettbewerb zugänglich machen, was zu einer unterschiedlichen Veredelung und qualitativen Aufbereitung des Endprodukts bei verschiedenen Verlagen führt und dadurch den Nutzern eine Wahlmöglichkeit zwischen Preis und Ausgestaltung bietet.<sup>136</sup> Auch wenn hier einem Marktversagen durch Überschuss entgegen gewirkt wird, muss man sich noch einige Abgrenzungs- und Definitionsfragen stellen, wie z.B. welche Zwangslizenznehmer unter welchen bestimmten Voraussetzungen berechtigt sein sollen, oder inwieweit wettbewerbswidrige Zustände berücksichtigt werden müssen und in welchen Branchen dieser Ansatz nützlich werden könnte.<sup>137</sup>

Weitere punktuelle Änderungsvorschläge ergeben sich, wenn man die Schutzdauer abhängig von den Werkarten differenzieren und verkürzen will. Einen detaillierten Antrag stellte dazu beispielsweise die Piratenpartei, die sich für die Stärkung der Privatkopie einsetzt und bestimmte Differenzierungen von Werkarten und deren Schutzfristen vorschlägt, aber demgegenüber dem Urheber mit Beschränkungen der Vergabe ausschließlicher Nutzungsrechte und der Stärkung von Zweitverwertungs- und Rückrufsrechten eine bessere Position verschaffen will.<sup>138</sup> Im Hinblick auf eine einfache Schutzdifferenzierung trägt aber die Einführung eines Registers zusätzlich dem Umstand Rechnung, dass niemand anderes als der Inhaber der Schutzrechte selbst die ökonomisch erforderliche Schutzdauer wohl am zuverlässigsten einzuschätzen vermag.<sup>139</sup> Ein Register würde dazu beitragen für mehr Transparenz, Einfachheit und dadurch auch Akzeptanz zu sorgen, wenn klar ist wem welches Recht zusteht.<sup>140</sup> Köklü stellt aktuell ein Registermodell vor, dessen Registrierungspflicht sich auf ausschließliche Nutzungsberechtigte, die keine Urheber sind, beschränkt. Eine spürbare Gebühr für die Eintragung und Aufrechterhaltung dieser ausschließlichen Nutzungsrechte soll also vor allem die Verwerterindustrien treffen und dafür sorgen, dass diese einen starken Schutz nur solange aufrechterhalten, wie sich dieser für sie wirtschaftlich lohnt. Überdehnte Monopolrenten, die kaum dem Urheber zukommen, könnten dadurch verhindert werden.<sup>141</sup>

Nun gibt es wohl wirklich eine große Menge an Bewegungen und Lösungsvorschlägen, die besonders in Kombination zu guten Ergebnissen führen könnten. Auf jeden Fall sollte es auch für die Politik möglich sein, anhand dieser Diskussionsmasse zu erkennen, wo die Schwachstellen des Urheberschutzes zu verorten sind. Eine Optimallösung kann wohl nicht von heute auf morgen umgesetzt werden, allerdings kann eine andere Richtung verfolgt werden als bisher. Es bleibt also zu

<sup>133</sup> JANDT, 103; <http://www.attacmarburg.de/wissensallmende/7Thesen.php?print=yes&id=> (Stand: 28.03.12).

<sup>134</sup> HILTY, Rechtemanagement und Urheberrecht, 85 ff.

<sup>135</sup> HILTY, GRUR 2009, 639.

<sup>136</sup> HILTY, GRUR 2009, 643.

<sup>137</sup> HILTY, GRUR 2009, 644.

<sup>138</sup> [http://wiki.piratenpartei.de/wiki/images/0/07/UrhG\\_Arguments\\_FassungBPT2011-2.pdf](http://wiki.piratenpartei.de/wiki/images/0/07/UrhG_Arguments_FassungBPT2011-2.pdf), (Stand: 28.03.12).

<sup>139</sup> KÖKLÜ, 156.

<sup>140</sup> KÖKLÜ, 159.

<sup>141</sup> KÖKLÜ, 162.

hoffen, dass Modelle wie Open Access eine beeinflussende Wirkung entfalten auf zukünftige Geschäftsmodelle von Verlagen oder gesetzliche Reformen, wie der für den dritten Korb diskutierten Neugestaltung von Zweitveröffentlichungsrechten für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen in § 38 UrhG.<sup>142</sup> Die durch fast alle vorgestellten Modelle entstehende Vielfalt an Konkurrenz ist jedenfalls willkommen, denn ein mehr an Wettbewerb sichert Qualität und angemessene Preisstrukturen.

### **Zusammenfassende Schlussbetrachtung**

Wozu schützt das Urheberrecht oder wozu sollte es besser schützen? Eine berechtigte Frage für eine schnelle technisierte und vernetzte Welt, die ihren wirtschaftlichen Wohlstand immer mehr aus geistigen Gütern generiert. Aber genau dieser Wandel macht es dem Urheberrecht so schwer seine derzeitige Ausgestaltung zu rechtfertigen. Die Tendenz zur Schutzerweiterung, Schutzverschärfung und härteren Durchsetzung kann wenn überhaupt nur kurzzeitig die Umsatzeinbußen von veralteten Geschäftsmodellen der Verwerterindustrien stagnieren lassen. Langfristig gesehen wird man durch Verknappung von Wissen und Kultur aber Innovation und Fortschritt hemmen und auch dem wirtschaftlichen Wohlstand Schaden zufügen. Die Nutzer und eigentlichen Kunden werden mit diesem Trend (Preissteigerungen/Abmahnwahn) verprellt und können die Diskrepanz zwischen technischem Können und rechtlichem Dürfen nicht verstehen und akzeptieren. Das Urheberrecht steckt also in einer Krise. Vor allem das traditionelle schöpferzentrierte Denken ist in der Realität kaum noch erkennbar. Der Urheber ist immer mehr bloßer Arbeitnehmer oder gibt zumindest seine Rechte an den Verwerter seines Werks ab. Eine ökonomische Analyse erscheint passender, weil sie weniger zwischen Urheber und Verwerter unterscheidet. Sie allein kann aber nicht überzeugen, vor allem nicht mit einer personenbezogenen überdehnten Schutzfrist, die nur Anreize bei Verwertern durch (missbrauchsfähige) Monopolstellungen schafft. Aus diesen Gründen ist auch die open-Bewegung, als Selbsthilfe gegen diese dysfunktionalen Effekte, entstanden. Aber auch andere Modelle und Reformvorschläge machen deutlich, dass ein Ungleichgewicht zwischen den drei Interessensgruppen auszumachen ist. Wie eine faire Balance wieder hergestellt werden kann ist wegen der schnellen, technischen und digitalen Entwicklung schwer einzuschätzen. Allgemein sollten aber grundlegende Ziele verfolgt werden, wie eine transparente, einfachere und ehrlichere Ausgestaltung. Es muss eindeutiger zwischen Urhebern und Verwertern und deren Rechte unterschieden werden. Eine Verkürzung der Schutzfrist ist zudem unumgänglich und die Werkarten müssten dabei besser differenziert werden. Dazu erscheint jede Änderung positiv, die mehr Wettbewerb und Angebote moderner Geschäftsmodelle zulässt. Es bleibt also viel zu tun, bis wir uns vergewissern können, wozu wir Immaterialgüter im Informationszeitalter schützen.

---

<sup>142</sup> K-Dreier/Schulze, Einl. N 57.