

Jeanette Hofmann (Hrsg.)

Wissen und Eigentum

Geschichte, Recht und
Ökonomie stoffloser Güter

Bonn 2006

Bundeszentrale für politische Bildung
Adenauer Allee 86, 53113 Bonn



Lizenz by – nc – nd

Die Beiträge in diesem Band können bei Namensnennung der Autorin/des Autors ohne Bearbeitung zu nicht kommerziellen Zwecken vervielfältigt und weiterverbreitet werden.

Redaktion: Thorsten Schilling, Christian Katzenbach

Lektorat: Christiane Toyka-Seid, Königswinter

Projektmanagement: Sabine Berthold

Diese Veröffentlichung stellt keine Meinungsäußerung der Bundeszentrale für politische Bildung dar.

Für die inhaltlichen Aussagen tragen die Autorinnen und Autoren die Verantwortung.

Hinweis: Die Inhalte der im Text zitierten Internet-Links unterliegen der Verantwortung der jeweiligen Anbieter und Anbieterinnen. Für eventuelle Forderungen und Schäden können Herausgeber, Autorinnen und Autoren keine Haftung übernehmen.

Umschlaggestaltung: Michael Rechl, Kassel

Grafik: Mieke Gerritzen, nl.design, Amsterdam

Satzherstellung: Satzbetrieb Schäper GmbH, Bonn

Druck: Bercker, Kevelaer

ISBN 3-89331-682-5

Einführung in das Urheberrecht

I. Schöpferische Gedanken und Eigentumsrechte

Als Albrecht Dürer im Jahr 1520 zu seiner Reise in die Niederlande aufbrach, hatte er sich unter anderem vorgenommen, dort gegen Drucker und Verleger vorzugehen, die seine überaus populären Drucke und Stiche nachdruckten, ohne dazu die Erlaubnis zu haben und vor allem ohne dafür eine Vergütung zu zahlen. Großer Erfolg war ihm seinerzeit freilich nicht beschieden. Auch Hartmann Schedel suchte sich etwa um die gleiche Zeit schon im Vorfeld gegen Raubdrucke zu schützen und verpflichtete die Künstler, welche die Holzschnitte zu seiner »Weltchronik« anfertigten, zur Tätigkeit im Verborgenen und zum Stillschweigen. Auch ihm hat das allerdings wenig genutzt. Ein Augsburger Drucker beeinträchtigte den Absatz des Originalwerks durch einen billigen Nachdruck ganz erheblich. Knapp dreihundert Jahre später machten sich dann die seinerzeit führenden sächsischen Verleger am Börsenstandort Leipzig für die Anerkennung der Unrechtmäßigkeit des unerlaubten Büchernachdrucks stark. Hintergrund war ein Nord-Süd-Gefälle zwischen der erfolgreichen norddeutschen protestantischen Literatur, die dem Geschmack des aufstrebenden Bürgertums entsprach und für welche die Verleger den Autoren recht hohe Honorare zahlten, auf der einen, und der immer weniger populären katholischen Erbauungsliteratur süddeutscher Verleger auf der anderen Seite. Angesichts dieser ungleichgewichtigen Nachfrage hatten die sächsischen Verleger den zuvor üblichen Büchertausch, bei dem die Verleger untereinander nur den Saldo in Geld ausglich, eingestellt, worauf die süddeutschen Verleger ihrerseits begannen, die begehrte norddeutsche Literatur nachzudrucken.

Die nachfolgende rechtsphilosophisch geführte Debatte begründete das Recht der Urheber und Verleger, gegen unautorisierte Nachdrucke vorzugehen, im Wesentlichen naturrechtlich als ein Recht des Urhebers an seiner geistigen Schöpfung. Anders als das staatliche Privileg komme es ihm nicht erst durch den Akt staatlicher Verleihung zu, sondern stehe ihm von Anbeginn an als eigenes Recht zu und werde von staatlichen Gesetzen lediglich anerkannt. Betonte man zunächst noch die Parallele zwischen geistiger, unkörperlicher Schöpfung und dem Eigentumsrecht an kör-

perlichen Sachen, so rückte vor dem Hintergrund idealistischer Kunsttheorie nachfolgend die unverwechselbare Persönlichkeit des Urhebers in den Mittelpunkt, als dessen unveräußerlicher Bestandteil das vom Urheber verfasste Werk angesehen wurde. Zugleich wurde seitdem deutlich zwischen dem Eigentum am materiellen Werkstück auf der einen und dem Urheberrecht am geistigen Werk auf der anderen Seite unterschieden. Können urheberrechtlich geschützte Werke aber tatsächlich jemandem »gehören«? Heißt es nicht, Gedanken sind frei? Die Freiheit der Gedanken wird durch das ausschließliche Urheberrecht zwar berührt, jedoch nicht in ihrem Kern beeinträchtigt. Denn inhaltlich bleiben Gedanken auch unter dem Urheberrechtsgesetz frei. Lediglich die konkrete Form, in welcher der Urheber einen bestimmten Gedanken zum Ausdruck gebracht hat, unterliegt seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt und kann ohne dessen Zustimmung von Dritten nicht genutzt werden. Weitere Nutzungsmöglichkeiten ergeben sich dort, wo das Gesetz aus übergeordneten Allgemeininteressen bestimmte Nutzungshandlungen wie etwa das wörtliche Zitat oder die Privatkopie vom ausschließlichen Urheberschutz ausdrücklich freistellt. Im Weiteren bedeutete die Gewährung eigener Rechte eine Loslösung von der Vorzensur. Denn im Privilegienzeitalter seit dem ausgehenden 15. Jahrhundert durfte überhaupt nur drucken, wer dazu die landesherrliche Erlaubnis erhalten hatte. Die ab dem ausgehenden 18. Jahrhundert verabschiedeten Urheberrechtsgesetze wurden daher seinerzeit in einem doppeltem Sinn als moderne Freiheitsgarantien verstanden: zum einen sicherten sie den Urhebern ein Einkommen und ermöglichten den Verlegern die Amortisation ihrer Investitionen, zum anderen bedeuteten sie eine Lösung von der Bevormundung durch staatliche Zensur.

Aus historischer Perspektive betrachtet handelt es sich bei dem Urheberrecht um ein relativ junges rechtliches Konzept. Weder in der griechischen noch in der römischen Antike wurden geistige Leistungen rechtlich geschützt. Immerhin galt jedoch im antiken Rom das Abschreiben von anderen Autoren als unehrenhaft, geistiger Diebstahl wurde – wenn auch nicht rechtlich – so jedenfalls gesellschaftlich verpönt. Dennoch blieb den Urhebern bis ins Mittelalter nur eine Verfluchung der Raubkopierer, der so genannte »Bücherfluch«. So warnte etwa Eike von Repgow im Sachsenspiegel mit »Maselsucht und Hölle« vor Änderungen an seinem Werk. Erst mit der Erfindung des Buchdrucks und einhergehend der Massenverwertung geistiger Leistungen wurde das geistige Werk dann zum Objekt wirtschaftlicher Begierde. Auf der gedanklichen Grundlage, mit der die Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks begründet wurde, haben sich dann die heutigen Urheberrechtsgesetze entwickelt, beginnend mit dem englischen Statute of

Anne aus dem Jahr 1709/10, über die französischen Revolutionsdekrete aus den Jahren 1791 und 1793 bis hin zu den heutigen nationalen und internationalen Normen. Diese regeln heute zum einen noch immer die eher traditionelle Verwertung von Werken der Literatur, Musik und Kunst im Wege des Vortrags, der Aufführung und der Vorführung, der Vervielfältigung und der Verbreitung körperlicher Werkexemplare. Zum anderen regeln sie die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke durch neue Kommunikationsmittel, einschließlich der Sendung und der Einstellung in digitalen Netzwerken. Damit regelt das Urheberrecht heute auch Fragen etwa der Zulässigkeit des Austauschs durch das Urheberrecht geschützter Musikwerke und Filme in Peer-to-Peer (P2P) Filesharing-Netzen, der Weiterverwendung von in Datenbanken enthaltenen Dokumente in neuen Informationsprodukten, des Wettbewerbs im Wege der Geheimhaltung oder Offenlegung von Schnittstelleninformationen und schließlich des Zugangs zu gespeichertem Wissen schlechthin.

Das heutige Urheberrecht ist so zu einem ganz wesentlichen Baustein des Rechts der modernen Informations- und Wissensgesellschaft geworden. Schon vor Digitalisierung und Vernetzung war die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts beachtlich. Nationale Studien der späten 1970er und frühen 1980er Jahre weisen einen Anteil von knapp 3 Prozent am jeweiligen Bruttoinlandsprodukt aus. Damit hatten die Urheberrechtsindustrien traditionelle Wertschöpfungssektoren wie die Landwirtschaft oder auch die chemische Industrie schon damals überholt. Die Informationsgesellschaft hat diesen Anteil noch um einiges vergrößert.

2. Recht des geistigen Eigentums

Als Recht an unkörperlichen – »immateriellen« – Werken ist das Urheberrecht Teil des Rechts des geistigen Eigentums (oder Immaterialgüterrechts), dem auch das Patentrecht, das Markenrecht, das Gebrauchsmusterrecht und das Geschmacksmusterrecht sowie eine Reihe weiterer gewerblicher Schutzrechte angehören. Verbindendes Merkmal all dieser Rechte ist, dass dem jeweiligen Inhaber von Gesetzes wegen die ausschließliche Befugnis zugestanden wird, das geschützte Werk, die geschützte Erfindung oder die geschützte Marke zu benutzen, und zugleich Dritte von der Nutzung des geschützten Gegenstandes auszuschließen.

Der Unterschied der einzelnen Rechte des geistigen Eigentums besteht in dem geistigen Gegenstand, der jeweils geschützt wird, wie auch im Um-

fang des gesetzlichen Schutzes. So schützt das Urheberrecht vor allem schöpferische Schöpfungen. Das Geschmacksmusterrecht ist das Recht zum Schutz des Produktdesigns. Das Patentrecht und das Gebrauchsmusterrecht hingegen dienen dem Schutz technischer Erfindungen. Das Markenrecht wiederum schützt Marken und geschäftliche Bezeichnungen hinsichtlich ihrer Verwendung im geschäftlichen Verkehr. Hinzuzurechnen sind im modernen Wirtschaftsverkehr noch das Namensrecht sowie das Recht am eigenen Bild, denen beiden kommerzialisierbare Bestandteile zukommen. Dabei sind die so genannte Registerrechte, bei denen das Schutzrecht nur dann entsteht, wenn die betreffende Erfindung, das Gebrauchs- oder Geschmacksmuster oder die Marke bei der zuständigen Registerbehörde angemeldet und eingetragen ist, von denjenigen Schutzrechten zu unterscheiden, die wie das Urheberrecht, das Namensrecht und das Recht am eigenen Bild formlos entstehen, zu deren Entstehung es mit anderen Worten keiner Anmeldung bedarf.

Nun könnte leicht der Eindruck entstehen, der monopolähnliche Charakter der Immaterialgüterrechte beschränke den Wettbewerb und mithin auch die Zugangsfreiheit zu den geschützten Werken. Das ist zumindest dort, wo ein bestimmtes Werk nicht ohne Weiteres durch ein anderes ersetzt werden kann, also in Situationen, in denen es an der Möglichkeit einer Substituierung fehlt, nicht ganz von der Hand zu weisen. Dennoch dienen auch die Rechte des geistigen Eigentums durchaus einem funktionierenden Wettbewerb. Das hat damit zu tun, dass es sich bei immateriellen Gütern um »öffentliche Güter« handelt, wie die Ökonomen sagen. »Öffentlich« deshalb, weil immaterielle Güter – eben anders als bei einem Apfel, den immer nur einer essen kann und dann ist der Apfel weg – gleichzeitig überall zugänglich sein können und ihre Nutzung durch einen Akteur die Nutzung durch einen anderen nicht beschränkt. Deshalb vermag sich auch niemand diese öffentlichen Güter allein anzueignen, und sie lassen sich daher in der Regel auch nicht auf einem Markt verwerten. Dies hat zur Folge, dass in öffentliche Güter regelmäßig zu wenig investiert wird. Dadurch kommt es (theoretisch) zu einer strukturellen Unterversorgung der Verbraucher. Eine Lösung für dieses Problem (so genannte »tragedy of the commons«) sind künstliche Anreize zur Investition in die Schaffung und Verbreitung immaterieller Güter durch den Staat. Einen solchen Anreiz bilden die ausschließlichen Rechte des geistigen Eigentums. Durch sie wird die ausschließliche Nutzungsmöglichkeit, die zunächst faktisch nicht besteht, zumindest mit rechtlichen Mitteln hergestellt.

Dennoch bleiben auch die Zugangsinteressen der Öffentlichkeit in einem solchen System von Ausschließlichkeitsrechten nicht unberücksichtigt.

So verpflichtet etwa das Patentrecht den Patentinhaber im Gegenzug zum Erhalt des Patents zur Offenlegung seiner Patentschrift. Auf diese Weise kann jedermann Einsicht in die patentierte Erfindung nehmen und auf dieser Grundlage weiterforschen. Zugleich sind die Ausschließlichkeitsrechte durch so genannte Schrankenbestimmungen begrenzt, durch die bestimmte Nutzungshandlungen, die im öffentlichen Interesse liegen, vom Verbotrecht des Schutzrechtsinhabers ausgenommen sind. Es handelt sich dabei insoweit um eine Parallele zur Sozialpflichtigkeit, wie sie für das Eigentum an körperlichen Gegenständen bekannt ist. Anders als das Sacheigentum sind die Immaterialgüterrechte dann jedoch auch zeitlich in ihrer Wirkung beschränkt. Nach Ablauf der Schutzfrist kann sich jeder die zuvor patentrechtlich geschützte Erfindung oder das urheberrechtlich geschützte Werk aneignen, ohne dass er dazu den ursprünglichen Rechteinhaber um Erlaubnis fragen oder ihm für die Nutzung eine Vergütung zahlen müsste.

Aber selbst soweit das Gesetz dem Rechteinhaber die Befugnis zur ausschließlichen Verwertung seines geistigen Schutzgegenstandes einräumt, geht es dem Rechteinhaber ja nicht darum, Dritte an der Verwertung und Nutzung der geschützten Erfindungen und Werke zu hindern. Das Interesse der Rechteinhaber zielt regelmäßig vielmehr darauf, dass ihre Erfindungen und Werke eine besonders weite Verbreitung erfahren. Dazu können sie ihre geschützten Werke und Erfindungen entweder selbst verwerten oder Dritten eine Lizenz zur Verwertung erteilen. In beiden Fällen werden die geschützten Gegenstände der Allgemeinheit zugänglich gemacht. Das Ausschließlichkeitsrecht sichert dem Rechteinhaber bzw. seinem Lizenznehmer also vor allem die von Dritten ungestörte Auswertung. Auf diese Weise vermag der Erfinder oder Werkschöpfer seine Kosten für Forschung und Entwicklung zu amortisieren. Der darüber hinaus aufgrund der Ausschließlichkeit erzielbare Gewinn reizt überdies zur Schaffung neuer Erfindungen und Werke an, die dann wiederum den Verbrauchern zugänglich gemacht werden. Nutzt ein Rechteinhaber dennoch seine marktbeherrschende Stellung auf missbräuchliche Weise aus, so vermag schließlich das Kartellrecht zu helfen und gleichwohl den Zugang zu den von den Ausschließlichkeitsrechten geschützten Gegenständen zu eröffnen.

Freilich ließen sich Anreize auch auf andere Weise setzen. Zu denken ist im Bereich des kreativen Schaffens etwa an das Mäzenatentum, wie es von Fürsten und der Kirche in der Renaissance praktiziert wurde und erst durch die bürgerliche Malerei der Niederlande im 17. Jahrhundert im Zuge der Entsakralisierung der Malerei abgelöst wurde. Auch an Versuchen einer staatlichen Subventionierung des künstlerischen Schaffens hat es nicht gefehlt, doch haben sich beide Ansätze in der modernen Massengesellschaft

bislang als unzureichend erwiesen. Eine zumindest auf den ersten Blick interessante alternative Strategie stellt hingegen die »Open Content«-Bewegung dar. Hier werden Inhalte rechte- und kostenfrei zur Verfügung gestellt und die Anreize von außerhalb des Urheberrechts bezogen. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

3. Das geltende deutsche Urheberrechtsgesetz

Auch wenn man im Zeitalter des Internets etwas anderes vermuten könnte, ist das Urheberrecht doch nach wie vor eine Sache der einzelnen nationalen Gesetzgeber. Es gibt also kein Welturheberrecht. Auch innerhalb der EU existiert kein gemeinschaftsweites Urheberrecht, sondern allein eine Vielzahl nationaler Gesetze. Im Hinblick auf den Gemeinsamen Markt sind diese jedoch in wesentlichen Teilen durch Richtlinien harmonisiert. EU-Bürger müssen in Deutschland wie Inländer behandelt werden. Im Übrigen genießen Ausländer im Inland aufgrund internationaler Konventionen den gleichen Schutz wie Inländer sowie einen durch die Konventionen festgelegten Mindestschutz. Diese Konventionen sind insbesondere die Berner Übereinkunft und das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des Geistigen Eigentums, TRIPS) im Rahmen des Welthandelsabkommens.¹ Mit der digitalen Problematik befassen sich der WIPO Copyright Treaty (WCT) und der WIPO Performers and Phonograms Treaty (WPPT). Große Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten bestehen schließlich in der Frage, welches Gericht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zuständig ist und nach dem Recht welchen Staates ein konkreter grenzüberschreitender Streitfall beurteilt wird. Lediglich innerhalb der EG hat die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO) die Frage der Zuständigkeit und Vollstreckung ausländischer Urteile vereinheitlicht.

Betrachtet man nun das geltende deutsche Urheberrecht aus dem Jahr 1965 (UrhG), so schützt es sowohl die Urheber als auch diejenigen, die als ausübende Künstler oder aufgrund ihrer kaufmännisch-organisatorischen Tätigkeit etwa als Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller zum Kulturschaffen beitragen (Inhaber so genannter Nachbarrechte). Ein solches Nachbarrecht genießen im deutschen Urheberrechtsgesetz im Weiteren auch die Verfasser wissenschaftlicher Schriften, die Herausgeber nachgelassener Werke, Fotografen für ihre nicht schon urheberrechtlich ge-

schützen, wenig schöpferischen Fotos, und neuerdings auch die Hersteller von Datenbanken, die mit ihren Investitionen geschützt werden, die sie zur Erstellung der Datenbank aufgewandt haben.

Anders als das Eigentum an körperlichen Sachen ist das Urheberrecht zeitlich nicht unbeschränkt. Die Dauer des urheberrechtlichen Schutzes beträgt seit einer Harmonisierung innerhalb der EU im Jahre 1995, der sich übrigens auch die USA angeschlossen haben, 70 Jahre nach dem Tod des – letzten überlebenden – Urhebers. Weltweit gilt ansonsten in der Regel jedoch eine nur 50-jährige Schutzfrist. Inhaber von Nachbarrechten genießen Schutz hingegen zumeist nur 50 Jahre nach erster Veröffentlichung bzw. erster öffentlicher Wiedergabe des betreffenden Schutzgegenstandes. Nach Ablauf der Schutzfrist wird der geschützte Gegenstand gemeinfrei, das heißt, er kann ohne Zustimmung des seinerzeitigen Urhebers oder sonstigen Rechteinhabers vergütungsfrei benutzt und auch bearbeitet werden. Überlegungen, die Nutzung für eine weitere begrenzte Zeit gebührenpflichtig zu machen, um mit den auf diese Weise eingenommenen Geldern junge Künstler zu fördern (so genannter »Goethegroschen«), sind zwar immer wieder in der nationalen und teils auch internationalen Diskussion, haben sich bislang jedoch nicht durchsetzen können.

Zu den vom Urheberrecht geschützten Werken gehören neben den traditionellen Gattungen von Literatur, Musik, Foto und Film inzwischen auch Computerprogramme und Datenbanken. Der Katalog ist nicht abschließend. Für die Schutzfähigkeit entscheidend ist vielmehr, dass es sich um eine so genannte »persönlich geistige Schöpfung« handelt. Absolute Neuheit ist dazu nicht erforderlich, es reicht aus, dass sich ein Werk hinreichend vom vorbekannten Formenschatz abhebt (so genannte Schöpfungshöhe oder Originalität). Die Entscheidung darüber obliegt den Gerichten in jedem Einzelfall. Geschützt ist vor allem die Form eines Werkes, nicht hingegen die Idee oder etwa ein bestimmter Stil. Zwar können auch inhaltliche Elemente den Schutz begründen, doch dürfen Elemente, die der Allgemeinheit für weiteres Schaffen zugänglich bleiben müssen, nicht monopolisiert werden. Weiterhin ist, wie bereits erläutert, zwischen dem geschützten geistigen Werk zum einen und dem körperlichen Gegenstand (zum Beispiel einem Buch), das dieses verkörpert, zum anderen zu unterscheiden.

Urheber ist grundsätzlich der Schöpfer des Werkes (§ 7 UrhG), nach deutscher Vorstellung also immer eine natürliche Person. Juristische Personen, auch Arbeit- und Auftraggeber, können daher allenfalls vom ursprünglichen Schöpfer abgeleitete Nutzungsrechte innehaben. Das gilt grundsätzlich auch in Arbeits- und Dienstverhältnissen, wenngleich das Gesetz den Erwerb von Nutzungsrechten durch den Arbeit- oder Dienstgeber

– insbesondere bei Computerprogrammen – auch erleichtert. Lediglich die genannten Nachbarrechte für die Erbringer kaufmännisch-organisatorischer bzw. investitionsintensiver Leistungen können sowohl natürlichen wie juristischen Personen zustehen. Sind mehrere Urheber an der Schöpfung eines Werkes beteiligt und lassen sich deren Anteile am gemeinsamen Werk nicht gesondert vertreten, so sind die Schöpfer Miturheber an dem einen, gemeinsam geschaffenen Werk (§ 8 UrhG). Werden mehrere, zunächst unabhängig voneinander geschaffene Werke zur gemeinsamen Auswertung verbunden, so greift dagegen § 9 UrhG, und für Filmwerke enthalten die §§ 88, 89 UrhG Sonderregelungen, die den Filmproduzenten die Herstellung und Auswertung des fertigen Filmes ermöglichen sollen.

Kern des urheberrechtlichen Schutzes sind dann zum einen die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Urhebers, insbesondere also das Veröffentlichungs-, das Namensnennungs- und das Recht auf Werkintegrität (§§ 12–14 UrhG). Auf diese Rechte können Urheber zumindest in ihrem Kern zwar nicht gänzlich verzichten, doch sind die ideellen Belange der Urheber regelmäßig mit den legitimen Interessen der Werknutzer abzuwägen. Zum anderen werden die vermögensrechtlichen Interessen der Urheber durch die Ausschließlichkeitsrechte geschützt. Diese umfassen die körperliche wie die unkörperliche Verwertung (§ 15 Abs. 1 und 2 UrhG). Mit dem Recht der Vervielfältigung (§ 16 UrhG), Verbreitung (§ 17 UrhG), Sendung (§ 20 UrhG) und jeder öffentlichen Wiedergabe (§§ 19, 20 und 21 UrhG) einschließlich der Zurverfügungstellung seiner Werke zum Abruf im Netz (§ 19a UrhG) kommt dem Urheber damit eine umfassende rechtliche Kontrollmöglichkeit zu. Zulässig ist von einigen Ausnahmen abgesehen zwar die Anfertigung einer Bearbeitung, doch bedarf deren Verwertung ebenfalls der Zustimmung des Urhebers (§ 23 UrhG) unabhängig davon, dass die Bearbeitung selbst wiederum – wie etwa die Übersetzung eines Romans – ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk darstellen mag. Im schutzfreien Raum bewegt sich ein Schöpfer erst dann, wenn er sich von fremden Werken lediglich inspirieren lässt, und wenn bei einer Anlehnung an zuvor bestehende Werke deren Züge im neuen Werk verblassen (so genannte freie Benutzung, § 24 UrhG).

Der ausschließliche Schutz ist, wie oben unter Ziff. 2 bereits ausgeführt, freilich nicht grenzenlos. Neben der bereits genannten zeitlichen Beschränkung und der Zulässigkeit der freien Benutzung sind die Ausschließlichkeitsbefugnisse des Urhebers mit Rücksicht auf sonstige Allgemeininteressen zum Beispiel der freien Berichterstattung, der geistigen Auseinandersetzung, der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit durch so genannte Schrankenbestimmungen beschränkt (§§ 44 ff. UrhG). Die Schranken können eine

bestimmte Nutzung erlaubnis- und vergütungsfrei stellen (so etwa die Schranken der Berichterstattung und des Zitatrechts), oder aber die Erlaubnispflicht beseitigen und den Rechteinhabern dennoch einen Vergütungsanspruch belassen. Letztere Lösung wählt der Gesetzgeber vor allem in Fällen des Marktversagens; ein Beispiel hierfür ist die Leerkassetten-, Geräte- und Betreiberabgabe (§§ 54 ff. UrhG) als Ausgleich für die zulässige Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (so genannte Privatkopie). Da sie die Feinabstimmung zwischen Ausschließlichkeitsrechten der Rechteinhaber und Zugangs- und Nutzungsinteressen der Nutzer vornehmen, kommt den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen eine entscheidende Rolle zu. Hier entscheidet sich letztlich, was im Einzelnen zulässig ist und was nicht oder zumindest nicht ohne Zahlung einer angemessenen Vergütung. Allerdings sind hierbei sowohl der Gesetzgeber als auch die Gerichte in ihrem Handlungs- und Entscheidungsspielraum nicht gänzlich frei. Denn die Rechtsordnung erachtet das Urheberrecht für so wichtig, dass es durch die Eigentumsgarantie der Verfassung (Art. 14 GG) geschützt ist. Dagegen kann sich der Endnutzer auf kein vergleichbares Grundrecht berufen. Zu seinen Gunsten wirken lediglich mittelbar die Grundrechte der Freiheit von Forschung, Wissenschaft und Kunst (Art. 5 GG) sowie das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 10 EMRK). Zwar unterliegt das Eigentum der Sozialbindung, doch hat der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dafür zu sorgen, dass der Urheber grundsätzlich an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke beteiligt wird. Das hat zum einen zur Folge, dass der Gesetzgeber den Umfang des urheberrechtlichen Schutzes in den letzten Jahrzehnten zunehmend erweitert hat, in dem rechtspolitischen Glauben, nur ein starker Schutz sei besonders innovationsfördernd. Zum anderen sind auch die Gerichte zurückhaltend, wenn es darauf ankommt, Schrankenbestimmungen erweiternd auszulegen. Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus internationalem Recht. Danach haben sowohl der nationale Gesetzgeber wie auch die nationalen Gerichte zu berücksichtigen, dass Schrankenbestimmungen nach dem so genannten Dreistufentest (Art. 13 TRIPS, und bereits für das Vervielfältigungsrecht Art. 9 Abs. 2 RBÜ) auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sein müssen, die weder die normale Verwertung der Werke beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzen dürfen.

Im Weiteren enthält das UrhG eine Reihe von Bestimmungen über die Einräumung und Übertragung von Nutzungsrechten (§§ 31 ff. UrhG). In der Praxis wird dies zumeist als Lizenzeinräumung bezeichnet. Solche Lizenzen können exklusiv oder nichtexklusiv erteilt werden. Sie können zeitlich, inhaltlich und im internationalen Bereich – innerhalb der EU allerdings

mit gewissen Einschränkungen – auch räumlich beschränkt vergeben werden. Die Rechte dienen insoweit einer Steuerung der Verwertung zumeist mit dem Ziel der Maximierung des Verwertungserlöses. So kann der Urheber die Übersetzungsrechte an seinem Werk nach Ländern getrennt vergeben und auch dies wiederum nach Hardcover- und nach Taschenbuchausgaben, oder der Filmproduzent seinen Film zunächst im Kino zeigen, ihn dann in Form von Kauf-DVDs anbieten, ehe er ihn für das Pay-TV, Mietkassetten und schließlich das Free-TV anbietet. Die meisten der gesetzlichen Bestimmungen sind jedoch – wie insbesondere die im Verlagsgesetz von 1901 enthaltenen Bestimmungen – dispositiver Natur, sie können also im Wege vertraglicher Vereinbarung abgeändert werden. Einige wenige Vorschriften zum Schutz der Urheber gegenüber den Verlegern und Produzenten ihrer Werke sind jedoch unabdingbar. Dazu zählen vor allem die Unwirksamkeit der Übertragung von Nutzungsrechten in Bezug auf solche Nutzungsarten, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses technisch neu und in ihrem wirtschaftlichen Potential unbekannt waren (§ 31 Abs. 4 UrhG). In solchen Fällen (etwa Fernsehen gegenüber Film; Video gegenüber Fernsehen und digitale Nutzung gegenüber Videonutzung) ist also selbst dann nachzulizenzieren, wenn dem Produzenten im ursprünglichen Vertrag alle Rechte für die Gesamtlaufzeit des Urhebers übertragen werden sollten. Aufgrund des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aus dem Jahr 2002 können Urheber auf ihre Ansprüche auf eine angemessene Vergütung wie auch auf den Nachforderungsanspruch bei unerwartetem Erfolg des Werkes vertraglich nicht verzichten (§§ 32, 32a und 32b UrhG). Eine gewisse Schutzfunktion enthält auch die so genannte Zweckübertragungsregel, nach der ein Produzent vom Urheber Rechte nur in dem Umfang erwirbt, wie er sie für die Zwecke der vertraglich anvisierten Verwertung auch tatsächlich benötigt. Will der Produzent mehr Rechte – also etwa ein Verleger über das Verlagsrecht hinaus auch die Verfilmungsrechte – so ist dies im Vertrag ausdrücklich festzuhalten (§ 31 Abs. 5 UrhG). Wo eine individuelle Rechtswahrnehmung ausscheidet, werden die Rechte einer Vielzahl von Urhebern für eine Vielzahl von Nutzungen kollektiv durch so genannte Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, deren bekannteste in Deutschland die GEMA ist. Angesichts ihrer rechtlich anerkannten faktischen Monopolstellung unterliegen Verwertungsgesellschaften einem Wahrnehmungs- und Kontrahierungszwang, das heißt sie sind verpflichtet, die Rechte der Urheber wahrzunehmen, wenn diese das wünschen, und sie müssen zugleich jedem Nutzer die Rechte einräumen, der die von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung zu zahlen bereit ist. Darüber hinaus unterstehen die Verwertungsgesellschaften der Auf-

sicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA). Bei Streit über Nutzungsbedingungen und die von den Verwertungsgesellschaften geforderten Tarife entscheiden die Gerichte; schon zuvor kann der Verwerter mit der Nutzung beginnen, wenn er die geforderte Vergütung hinterlegt.

Wer ein fremdes Werk oder eine fremde geschützte Leistung verwertet, ohne hierzu die Erlaubnis des Rechteinhabers zu haben (das schließt den Fall einer Nutzung ein, die den Umfang der vertraglichen Nutzungsbefugnis überschreitet) oder ohne hierzu durch eine Schrankenbestimmung gedeckt zu sein, der verletzt die fremden Urheberrechte. Der Rechteinhaber kann den Verletzer dann zum einen auf Unterlassung verklagen und die Beseitigung verletzender Exemplare verlangen. Insoweit haftet auch der Betriebsinhaber persönlich. Die Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung setzen kein Verschulden voraus. Auch ein etwaiger guter Glaube schützt den Verletzer fremder Rechte nicht vor der Haftung. Daher ist jeder Nutzer zur sorgfältigen Prüfung der Rechtekette verpflichtet, aus der er seine eigene Berechtigung ableitet. Gegenüber Ansprüchen Dritter sichern sich Verwerter in der Praxis regelmäßig durch so genannte Freistellungsklauseln ab, das heißt derjenige, der Rechte überträgt, verpflichtet sich, für etwaige Schäden aufzukommen, die dem Nutzer aus der Inanspruchnahme durch den wahren Rechteinhaber entstehen. Da konkrete Einbußen und ein verletzungsbedingt entgangener Gewinn nur in seltenen Fällen nachweisbar sind, kommt in der Praxis regelmäßig die so genannte Lizenzanalogie in Betracht, das heißt der Verletzer hat den Betrag zu zahlen, den er als ordnungsgemäßer Lizenznehmer für die Nutzung hätte zahlen müssen. Ein darüber hinaus gehender Strafzuschlag ist von der Rechtsprechung zwar für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Massenmedien, noch nicht jedoch für Urheberrechtsverletzungen anerkannt. Bei der Verletzung ideeller Interessen kommt auch ein Schadensersatz für den Schaden in Betracht, der nicht vermögensrechtlicher Natur ist (§ 97 Abs. 2 UrhG). Ohne Verschulden herauszugeben ist weiterhin die so genannte Bereicherung, also dasjenige, was der Verletzer durch die rechtswidrige Verwertung erlangt hat (§ 97 Abs. 3 UrhG i. V. m. §§ 812 ff. BGB). In der Regel ist auch das der Betrag, der für eine ordnungsgemäße Benutzung des betreffenden geschützten Werkes normalerweise gezahlt wird. Bei Verschulden hat der Verletzer Schadensersatz zu leisten (§ 97 Abs. 1 UrhG). Schließlich sieht das UrhG Möglichkeiten der Grenzbeschlagnahme verletzender Waren (§ 101 b UrhG) und Auskunftsansprüche (§ 101 a UrhG) sowie allgemeine Auskunftsansprüche vor. Die strafrechtliche Sanktionierung von Urheberrechtsverletzungen (§§ 106 ff. UrhG) spielt in der Praxis jedoch allenfalls in Fällen gewerbsmäßiger Verletzung (so genannte Piraterie) eine Rolle.

Im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003² gewährt das UrhG jetzt überdies einen rechtlichen Schutz technischer Schutzmechanismen gegen deren unbefugte Umgehung. Zugleich besteht ein Schutz gegen die Entfernung oder auch nur Veränderung von Informationen, die für die Rechtswahrnehmung erforderlich sind (§§ 95 a ff. UrhG).³ Lediglich für Computerprogramme besteht aus historischen Gründen einstweilen eine allerdings in wesentlichen Zügen vergleichbare Sonderregelung (§ 69 f Abs. 2 UrhG).

4. Gründe für den urheberrechtlichen Schutz

In recht ähnlicher Form hat das deutsche Urheberrechtsgesetz bereits seit der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert bestanden. Das jetzige Gesetz hat in den rund fünfzig Jahren seines Bestehens lediglich punktuelle Änderungen erfahren, um auf die technische Entwicklung der Vervielfältigungs- und Kommunikationstechnologien zu reagieren. Das Urheberrecht hat dabei bislang weniger gestaltend gewirkt als vielmehr auf die Herausforderungen durch die neuen Technologien – genauer auf die wirtschaftlichen Änderungen, zu denen die technischen Neuerungen geführt haben – reagiert. So konnten bislang alle neuen Technologien im Grunde recht problemlos ins Urheberrecht integriert werden, von den ersten Musikwalzen über die Schallplatte und den Film bis hin zum Fernsehen. Im Großen und Ganzen hat das Urheberrecht diese Aufgaben sowohl auf nationaler, als auch auf europäischer und auf internationaler Ebene recht gut bewältigt.

Aus historischer Rückschau hat dann jedoch ein Paradigmenwechsel dadurch stattgefunden, dass mit dem Tonband, später auch dem Videorecorder und dem Fotokopiergerät erstmals der Endnutzer in die Lage versetzt wurde, das Werkexemplar, das er zum Werkgenuss benötigt, selbst herzustellen. Digitalisierung und Vernetzung haben diese Möglichkeit letztlich nur in einem zuvor nicht gekannten Ausmaß vergrößert, beschleunigt und urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen auch auf Distanz hin problemlos verfügbar gemacht. Damit gerät nicht nur die wirtschaftliche Grundlage der Herstellung von Werken und Leistungen durcheinander, sondern es wandeln sich auch traditionelle Vertriebswege, wie etwa derjenige über den Buchhandel durch digitale Privatkopien, Print-on-Demand oder schlicht das Angebot von Werken online. Auch die Aufgaben der

Bibliotheken, die im 19. Jahrhundert zur Schließung von Versorgungslücken aufgebaut wurden, ändern sich grundlegend, tritt doch die Bibliothek mit ihrem Onlineangebot zunehmend in direkte Konkurrenz zu den Verlegern der in der Bibliothek vorrätig gehaltenen und zugänglich gemachten Werke. Der Content-Provider der heutigen Urheberrechtsindustrie kann nicht mehr mit dem mittellosen Autor verglichen werden, wie er in Spitzwegs »Armen Poeten« (1839) verewigt ist. Standen zu Beginn der Urheberrechtsentwicklung ideengeschichtlich die persönlichen Interessen der Urheber bzw. zugleich, wenn nicht gar zuerst die Interessen der Verleger im Vordergrund, so geht es zunehmend darum, welche Bedeutung das Urheberrecht im Rahmen der Informationsindustrie insgesamt für die Volkswirtschaft hat. Das Urheberrecht ist heute zu einem wichtigen Steuerungsinstrument der Informationsgesellschaft geworden. Derartige Wandlungen sind jedoch immer mit Umbrüchen, Friktionen und häufig dem Bestreben verbunden, an Bestehendem festzuhalten. Zumindest ergibt sich im Übergang des »noch immer« zum »noch nicht« eine Situation des Nebeneinanders traditioneller und neuer Auswertungsformen. So stehen Bereiche, in denen auf das Papier als Informationsträger längst verzichtet wird, und traditioneller Literaturbetrieb heute – und sicherlich auch noch einige Zeit – nebeneinander. Das aber verlangt dem Urheberrechtssystem eine Parallelität von Lösungen ab, die zum einen der traditionellen, analogen und zugleich der neuen Verwertung in digitaler Form gerecht werden.

Um diese anstehenden Probleme zu lösen oder doch zumindest besser zu verstehen, bedarf es vorab jedoch einer Rückbesinnung auf die eigentlichen Gründe für den urheberrechtlichen Schutz. Die unterschiedlichen Argumentationsmuster zur Legitimation des Urheberschutzes lassen sich im Wesentlichen in zwei Strömungen unterteilen. Anhänger einer naturrechtlichen Fundierung des Urheberrechts – welche weitgehend der Konzeption des heutigen Urheberrechtsgesetzes zugrunde liegt – verstehen das Urheberrecht noch immer als Naturgegebenheit und Menschenrecht, welches durch die Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet. Demgegenüber verstehen Anhänger utilitaristischer Begründungsmuster die Befugnisse der Urheber nicht als vorstaatliche Grundsätze, sondern als vom Staat zur Verfolgung bestimmter wünschenswerter Ziele verliehene Rechte.

Naturrechtliche Begründungsansätze greifen vor allem auf die von John Locke im Hinblick auf die Legitimation von Sacheigentum entwickelte Arbeitstheorie zurück. Der prägnante Gedanke, dass der Mensch sich durch ihn bearbeitete Gegenstände zu eigen macht und ihm daher an dem Ergebnis seiner Arbeit ein Eigentumsrecht zustehe, ließ sich gut auf schöpferische Leistungen übertragen. Da dem Urheber das Recht an seinen Kräften

und an seiner eigenen Persönlichkeit zukommt, müssen ihm auch die Rechte an dem auf seiner schöpferischen Leistung beruhenden Werk zukommen. Ähnlich lässt sich nach dem Gebot »Jedem das Seine« argumentieren, dass der im Werk verobjektivierte Geist nichts anderes als ein abgelöster Teil des individuellen Geistes sei und daher dem Urheber von Natur her ebenso gehöre wie dieser selbst. Der Urheber dürfe daher von seinen »geistigen Kindern« nicht getrennt werden. Ohne Rückgriff auf ein vorgegebenes Naturrecht lässt sich die Legitimation des Urheberrechts schließlich aus der allgemeinen Gerechtigkeitserwägung herleiten, dass der Urheber für seine Leistung angemessen zu entlohnen ist. Es widerspräche dem natürlichen Gerechtigkeitsgefühl, sollte ein Dritter die Frucht der Arbeit eines anderen für den eigenen wirtschaftlichen Vorteil verwerten dürfen und der eigentliche Urheber dabei leer ausgehen. Ähnlich ließe sich auch bezüglich der Leistungen der Urheberrechtsindustrie argumentieren. So wie das Urheberrecht den Lebensunterhalt der geistig Schaffenden gewährleisten soll (Alimentationsfunktion), bedarf es des Urheberrechts, um in die Produktion geistiger Güter getätigte Investitionen amortisieren zu können (Amortisationsfunktion). Diese Konzeptionen liegen vor allem den kontinentaleuropäischen Urheberrechtsgesetzen zugrunde.

Ebenfalls naturrechtlich, jedoch unter Betonung nicht des Urheberschutzes, sondern umgekehrt der Informationsfreiheit argumentiert dagegen eine Begründungsweise, die in jüngster Zeit erheblich an Einfluss gewonnen hat. Ihr Hauptargument zugunsten einer mitunter recht weitgehenden Beschränkung des Urheberrechts geht davon aus, dass die Allgemeinheit einen Anspruch auf Zugang und Nutzung neu geschaffener Werke habe. Begründet wird dies damit, dass neue Werke regelmäßig nicht losgelöst vom umgebenden Kulturkreis allein auf dem eigenpersönlichen Schaffen des Urhebers beruhen, sondern der einzelne Schaffende regelmäßig auf allgemeinem Kulturgut und Leistungen vorschaffender Urheber aufbaue. Insbesondere müsse der Urheber dort im Interesse der Allgemeinheit freien Zugang zu seinen Werken gewähren, wo dies unmittelbar der Förderung der geistigen und kulturellen Werte diene, die Grundlage für sein Werkschaffen sind. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es zu dem Wesen von Geisteswerken gehöre, aus dem privaten Bereich des Urhebers in das allgemeine Gesellschaftsleben hinüber zu treten. Durch seine Rezeption verliere das Werk im Laufe der Zeit seinen Charakter als Individualgut und werde zu einem Kulturgut.

Demgegenüber stellen utilitaristische Begründungsmuster das Fundament vor allem der angloamerikanischen Urheberrechtstradition dar. So heißt es denn in der US-amerikanischen Verfassung: »The Congress shall

have the power [...] to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.« Danach kommt dem Urheberrecht in erster Linie die Funktion zu, dem Allgemeininteresse am wirtschaftlichen, geistigen und kulturellen Fortschritt zu dienen. Dem Urheber soll durch die Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten ein Anreiz geschaffen werden, zum Wohle der Allgemeinheit schöpferisch tätig zu werden. Dabei gebietet das Allgemeinwohl zum einen, den Urheber für seine Leistungen zu belohnen um Anreize zu kreativen Tätigkeiten zu schaffen, und liefert zum anderen aber auch das Hauptargument für eine Beschränkung des Urheberrechts. Hier wird das optimale Gleichgewicht in jüngerer Zeit vor allem mit der Methode der ökonomischen Analyse des Rechts zu ermitteln gesucht. Diese zunächst im Bereich des Haftungsrechts entwickelte Methode, die rechtliche Regelungen auf ihre ökonomische Effizienz untersucht, hat sich auf dem Gebiet des geistigen Eigentums vor allem mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen Patentschutz zu gewähren ist und wie ein Patentschutz ausgestaltet sein muss, um möglichst effizient für Innovationen zu sorgen. Im Urheberrecht vermag diese Theorie vor allem dort zu brauchbaren Ergebnissen zu kommen, wo es sich um den Schutz funktionaler oder technischer Schutzgegenstände wie Computerprogramme, Datenbanken oder Informationsprodukte und Dienstleistungen handelt. Dagegen vermag sie außerökonomische Kriterien der Schöpfung, nicht-monetäre Anreize sowie kulturelle Gesichtspunkte und nicht zuletzt grundsätzliche Fragen der Verteilungsgerechtigkeit wenn überhaupt so nur sehr schwer zu erfassen und folglich auch nicht zu berücksichtigen. Dennoch lässt sich zeigen, dass das Urheberrecht als solches ökonomisch sinnvoll ist. Weit weniger eindeutig lässt sich hingegen die Frage beantworten, welches Maß an urheberrechtlichem Schutz aus ökonomischer Sicht optimal ist. Und hier scheiden sich die wirtschaftswissenschaftlichen Geister. Während ein »neoklassischer« Ansatz im Vertrauen auf den Markt die Gewährung möglichst weitreichender Ausschließlichkeitsrechte befürwortet, fordern andere, die Ausschließlichkeitsrechte gerade so zu bemessen, dass gerade noch genügend Anreizwirkung besteht, gleichzeitig aber vorhandene geistige Güter möglichst optimal genutzt werden können.

Überblickt man diese unterschiedlichen Begründungsansätze, so wird erkennbar, dass von ähnlichen Ausgangspunkten durchaus unterschiedliche Schlüsse gezogen werden. So finden sich Befürworter starker und möglichst umfassender Ausschließlichkeitsrechte sowohl unter denjenigen, die sich naturrechtlich auf den Schutz des Urhebers als Person berufen, wie auch unter denen, die das Urheberrecht rein utilitaristisch als ein Instrument der Wohl-

fahrtssteigerung sehen. Umgekehrt finden sich Befürworter einer mehr oder minder weitgehenden Beschränkung des Urheberrechts sowohl unter denen, die mit kulturellen, außerökonomischen Erwägungen zu Felde ziehen, wie unter denjenigen, die einen Rückschnitt urheberrechtlicher Befugnisse mit rein ökonomischen Effizienzerwägungen zu begründen suchen. Sie alle schlagen – in einem durchaus dissonanten Konzert – jeweils unterschiedliche Lösungen für eine »angemessene« Reaktion des Urheberrechts auf die durch Digitalisierung und Vernetzung gewandelten Kommunikationsbedingungen vor.

5. Herausforderungen und Wandlungen durch die digitale Technologie

Welches sind aber nun die fundamentalen Wandlungen, die Digitalisierung und Vernetzung für das traditionelle Urheberrecht mit sich gebracht haben, dessen Begrifflichkeit und Regelungsgehalt weitgehend an traditionellen Verwertungsformen des Buchdrucks und der Radiosendung orientiert sind?

Zunächst hat man – als Folge des durch die massenhafte Verbreitung von PCs ermöglichten digitalen Kopierens ohne Qualitätsverlust und zu äußerst geringen Kosten wie auch der durch das Internet und das benutzerfreundliche WWW-Format eröffneten weltumspannenden Kommunikationsmöglichkeiten – vor allem den immensen Kontrollverlust der Rechteinhaber über die Nutzung ihrer Werke gesehen. Mit anderen Worten, man nahm zunächst vor allem wahr, dass der größeren Nutzungsmöglichkeit auf Seiten der Nutzer ein zunehmender Kontrollverlust auf Seiten der Urheber und Rechteinhaber entsprach. Dagegen wurde das Potential, welches die neuen Technologien für neue Produkte und Dienstleistungen mit sich bringen, zunächst kaum in den Blick genommen.

Die strukturellen Auswirkungen von Digitalisierung und Vernetzung auf das Urheberrecht reichen jedoch tiefer. Das kann hier nicht in allen Einzelheiten diskutiert werden und ist in der Tat auch noch nicht vollständig untersucht. Doch seien zumindest Hinweise auf die folgenden Auswirkungen gegeben.

Große Schwierigkeiten bereitet die Anwendung des traditionellen Urheberrechts zunächst aufgrund der Konvergenz der Medien, das heißt des Zusammenwachsens und der Austauschbarkeit von Computern, Fernsehgeräten und Telefonapparaten, und dem folgend der Geschäftsmodelle. Schon heute finden sich die in einer Tageszeitung enthaltenen Informatio-

nen weitgehend auch in der vom Zeitungsverleger angebotenen Datenbank. In Zukunft wird sich etwa ein elektronischer Kopienversanddienst nicht mehr von einem elektronischen Pressespiegeldienst unterscheiden. Vor allem aber verschwimmen die traditionellen Rollen von Urheber, Werkvermittler (Verleger), Vertrieb (Groß- und Einzelhandel) sowie Institutionen, welche nachgeordnet den Zugang offen halten (Bibliotheken, Archive). Im digitalen Zeitalter kann jeder Autor zugleich Verleger, Händler und Archivar sein. Die Konvergenz stellt zum einen die Interpretation von Gesetzen, die im Wesentlichen auf die Nutzung von Werken in einzelnen, deutlich unterscheidbaren Produkten und Dienstleistungen zugeschnitten waren, vor erhebliche Probleme. Ist ein elektronischer Pressespiegel noch ein Informations«blatt»? Fällt ein »Push-Dienst« noch unter den Abruf von Daten? Ist digitales Webcasting eher mit einer Sendung oder aber einem Datenbankabruf zu vergleichen? Und wenn ja warum? Wer ist für Rechtsverletzungen in welchem Umfang verantwortlich, nur der – entfernte – Täter, oder auch derjenige, der als Zugangsprovider oder sonstiger Dienstleister – wie etwa bei den Tauschbörsen Napster, KaZAa, Grokster u. a. – zur Rechtsverletzung unterstützend beiträgt? Betroffen von der Konvergenz ist zum anderen auch der Gesetzgeber. Denn dieser könnte hier vielfach gar nicht mehr regelnd eingreifen, jedenfalls nicht mehr in differenzierender Weise. Wo nämlich die Konvergenz die Unterschiede verwischt, verschwinden auch die Kriterien, an denen eine differenzierende Gesetzgebung ansetzen könnte. Ohnehin erschiene eine Gesetzgebung, die technologiespezifische Unterschiede für Werknutzungen vorsieht, die sich aus wirtschaftlicher Sicht weitgehend als gleichwertig darstellen, willkürlich und würde entweder nicht befolgt werden, oder aber, vielleicht schlimmer noch, die Diensteanbieter in technisch schlechtere und wirtschaftlich teurere Lösungen drängen. Zugleich ist der Gesetzgebungsprozess schwieriger geworden. Denn aufgrund der Konvergenz der Medien ist die Urheberrechtsgesetzgebung heute für eine größere Zahl gesellschaftlicher Gruppen von Bedeutung als zuvor im analogen Bereich. Vom UrhG betroffen sind heute neben Urhebern und traditionellen Rechteverwertern (Verlage, Sendeunternehmen, Bühnenbetriebe und Filmhersteller) auch Hardwarehersteller, Dienstleistungsanbieter, Telekommunikationsunternehmen und nicht zuletzt die Endnutzer selbst, die aufgrund der vielfältigen Kopier- und Verbreitungsmöglichkeiten ihrerseits wiederum zu Werkvermittlern werden. Das erschwert zunehmend eine Konsensbildung zwischen all den neuerdings vom Urheberrecht Betroffenen. Zugleich haben Digitalisierung und Vernetzung die Art der Kommunikation und mithin den Meinungsbildungsprozess verändert, an dem nun auch diejenigen teilnehmen, die bislang außerhalb der urheber-

rechtlichen Meinungsbildung gestanden haben. So besteht die Gefahr der Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner im Sinne entweder eines zu niedrigen Urheberschutzes oder zu wenig weitreichender Schrankenbestimmungen. Zugleich droht durch allzu problem- und interessenspezifische Regelungen ein Verlust der Gesetzessystematik.

Ein weiteres bislang ungelöstes Problem besteht darin, dass sich mit der Möglichkeit, fremde Werke, die in digitaler Form vorliegen, zu nutzen, der Charakter des Werkes von einem abgeschlossenen, alleinstehenden Produkt hin zum Ausgangsmaterial für die weitere Informationsgewinnung gewandelt hat. Es kommt zu einer regelrechten Kette von Informationsprodukten und -dienstleistungen, die alle auf bereits vorhandenem Material aufbauen, das zumeist urheberrechtlich geschützt ist. Aus urheberrechtlicher Sicht bedarf jedoch jedes Zugreifen auf vorbestehendes geschütztes Material der Zustimmung des betreffenden Rechteinhabers, sofern nicht eine besondere Schrankenbestimmung eingreift. Die Rechtsprechung hat die bestehenden Schrankenbestimmungen in einigen Fällen bereits zwar behutsam erweitert und insbesondere den Kopienversand durch Bibliotheken sowie elektronische hausinterne Pressespiegel für zulässig erachtet. Gleichzeitig aber versucht sie, die Interessen der Urheber und Rechteinhaber dadurch zu wahren, dass die digitalen Dokumente, für die immerhin eine Vergütung gezahlt werden muss, für Dritte nur in solchen Formaten gespeichert werden dürfen, die nicht automatisch durchsuchbar sind. Andernfalls werde eine Nutzungsintensität eröffnet, die weit über das hinausgehe, was der Gesetzgeber seinerzeit habe ermöglichen wollen. Außerhalb dieser engen Schranken droht jedoch zumindest bei Werken, die – wie eben Informationsprodukte – aus der Sicht des Nutzers nicht ohne Weiteres durch vergleichbare Werke anderer Anbieter ersetzbar sind, immer die Gefahr einer Blockierung oder zumindest überhöhter Preise und damit eine Behinderung des Wettbewerbs für die nachgelagerten Informationsprodukte und -dienstleistungen. Eine optimale Nutzung verhindern zu starke Ausschließlichkeitsrechte auch in den Fällen, in denen ihre Geltendmachung unverhältnismäßig hohe Transaktionskosten mit sich bringt, wie etwa dort, wo private Nutzungen oder Nutzungen von geringem kommerziellen Wert individuell von einer Vielzahl von Rechteinhabern zu lizenzieren sind. Sofern das Urheberrechtsgesetz nicht selbst geändert wird, kann lediglich einer bereits eingetretenen Behinderung mit den Mitteln des Kartellrechts begegnet werden. Insoweit ist die Frage nach dem Wissenszugang in ihrem Kern betroffen. Zwar gibt es in einem System der freien Marktwirtschaft von Missbrauchsfällen abgesehen grundsätzlich keine Preiskontrolle. Hohe Preise können den Zugang zu Informationen und Wissen im Einzelfall aber durchaus behindern. Zwar

wird es dort zu keinen überhöhten Preisen kommen, wo der Anbieter an einem möglichst großen Absatz seiner Werke interessiert ist. Dennoch lassen sich Fälle beobachten, in denen Rechteinhaber Sekundärverwertungen ihrer Werke entweder nur zu besonders hohen Preisen lizenzieren, oder aber die Versorgung von Folgemärkten ihrer Produkte erst gar nicht zu lizenzieren bereit sind. Das kommt immer dann vor, wenn Rechteinhaber befürchten, dass ihnen das für einen Sekundärmarkt lizenzierte Produkt in Zukunft auf dem Hauptmarkt ihres Primärproduktes Konkurrenz machen könnte. Beispiele finden sich etwa im Printbereich, bei dem die Verleger befürchten, dass die Lizenzierung nachgeordneter Informationsdienste das Geschäft mit den ursprünglichen Zeitschriften oder Zeitungen beeinträchtigt, auf denen diese betreffende Informationsdienste aufbauen.

Nicht zuletzt steigt mit den Nutzungsmöglichkeiten nicht nur das Angebot, sondern auch die Nachfrage nach Informationen in elektronischer Form. Das führt zu einer allgemeinen Informationsüberflutung. Aus dieser vermögen vielleicht die immer mächtiger werdenden Suchmaschinen zu führen. Allerdings dürfen diese aus Gründen des Urheberschutzes über den reinen Nachweis von Fundstellen nicht nennenswert hinausgehen. Die Informationsflut setzt zugleich vor allem den Bereich der wissenschaftlichen Fachveröffentlichungen unter Druck. Nicht nur werden die einzelnen Ausgaben naturwissenschaftlicher Zeitschriften umfangreicher, sondern es steigt auch die Zahl von Publikationen proportional zum exponentiell steigenden Wissen. Hier besteht ein »Teufelskreis« (so genannte *journal crisis*): je teurer wissenschaftliche Zeitschriften werden, desto weniger Institutionen können es sich leisten, sie zu abonnieren. Je weniger Abonnenten ein Journal jedoch hat, desto teurer wird es wiederum. Die Wirkung dieses Teufelskreises wird noch dadurch verstärkt, dass immer mehr Abonnenten vom Print- zum digitalen Medium wechseln und so – ob sie es wollen oder nicht – die Stückkosten des Papierproduktes weiter in die Höhe treiben. Im ungünstigsten Fall muss eine Zeitschrift dann ihr Erscheinen einstellen. Dann kann weder in analoger noch in elektronischer Form auf den Inhalt zugegriffen werden, weil es den betreffenden Inhalt gar nicht mehr in veröffentlichter Form gibt. Zugleich sehen sich wissenschaftliche Bibliotheken angesichts der steigenden Zahl immer spezialisierterer wissenschaftlicher Zeitschriften schon jetzt nicht mehr in der Lage, ihren Nutzern ein Informationsangebot im wünschenswerten Umfang bereit zu stellen. Letztlich handelt es sich hier um eine Finanzierungsfrage, zu deren Lösung unter den Stichworten »Open Access Publishing« und »Open Access Journals« gegenwärtig eine Reihe alternativer Modelle diskutiert werden.⁴

6. Lösungsansätze

Sind nun für all diese Probleme Lösungsansätze in Sicht? Es soll hier nur darum gehen, einige Lösungsansätze kurz zu umreißen. Eingehender widmen sich die nachfolgenden Beiträge einzelnen Problemkreisen und Aspekten.

Urheber und Rechteinhaber haben den Gesetzgeber gedrängt, dem wahrgenommenen Kontrollverlust durch eine Stärkung des Urheberrechts zu begegnen. Dem verstärkten Schutzbedürfnis der Primärproduzenten entspricht insbesondere der 1996 europaweit eingeführte Schutz für Datenbanken, die für Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts »in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investitionen« erfordern. Auch die Verpflichtung nationaler Gesetzgeber, rechtlichen Schutz gegen die Umgehung technischer Schutzmechanismen vorzusehen, entspricht diesem Schutzbedürfnis. Technische Schutzmechanismen (technical protection measures, TPM) und digitales Rechtemanagement (digital rights management, DRM) stellen nicht nur eine weitere Möglichkeit dar, den vom Rechteinhaber nicht erlaubten Zugriff unberechtigter Nutzer sowie die so genannte Schutzrechtspiraterie zu verhindern. Vielmehr wird in einem durch TPM abgesicherten DRM-System die Möglichkeit einer effizienten Abschöpfung der Nachfrage gesehen. Denn in Kombination ermöglichen TPM und DRM die Diversifizierung des Angebots geschützter Werke und damit verbunden eine entsprechende Preisdifferenzierung. So kann, um nur ein Beispiel zu nennen, Musik etwa nur zum einmaligen Anhören in Form eines Streams, zum mehrmaligen Anhören ohne Kopiermöglichkeit in Form einer kopiergeschützten CD, wie schließlich in Form der bislang üblichen, beliebig oft hörbaren, nicht kopiergeschützten CD zu jeweils unterschiedlichen, der ermöglichten Nutzungsintensität angemessenen Preisen angeboten werden. Überdies können individuelle Nutzungen automatisch und weit genauer abgerechnet werden als im analogen Bereich, in dem man angesichts der Fehlens der Informationen, wer wann welches Werk auf welche Weise genutzt hat, auf mehr oder minder pauschalierende Schätzungen angewiesen ist. Nur ein wirksamer Umgehungsschutz, so die Argumentation, könne daher einen Anreiz für die Entwicklung entsprechend differenzierender TPM und DRM darstellen.⁵

Dagegen sehen Endnutzer vor allem die Gefahren von TPM und DRM. Zum einen werden durch sie bislang frei zugängliche Informationen zunehmend monopolisiert. Denn technische Zugangskontrollen und die digitale Aufzeichnung des Umfangs jeder einzelnen Werknutzung dürften in Zukunft zumindest den Zugang bzw. die Nutzung derjenigen Werke verteu-

ern, die bislang kostenfrei zugänglich waren oder es noch sind. Zum anderen gehen TPM, die ja nicht zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Nutzungen unterscheiden können, faktisch weit über dasjenige hinaus, was nach dem Willen des Gesetzgebers monopolisierbar sein soll. Folglich sehen Endnutzer hier ein »Wegschließen« von Informationen bzw. eine Spaltung der Gesellschaft in solche Nutzer, die sich den Zugang zu Informationen leisten und solche, die ihn sich nicht leisten können. Überdies sehen Endnutzer bereits in der Anwendung des bisherigen Rechts und erst recht in dessen Stärkung eine erhebliche Ausdehnung des Urheberrechts in den bislang urheberrechtsfreien privaten Bereich hinein. Denn im analogen Bereich ist das Lesen eines Buches ebenso wenig einem Verbotsrecht unterworfen wie das Betrachten eines Filmes. Erfolgt die Nutzung desselben geschützten Werkes jedoch mittels eines digitalen Datensatzes, so liegen in den damit verbundenen Vervielfältigungshandlungen – vorbehaltlich diesbezüglicher Schrankenbestimmung – dem Urheber bzw. den Rechteinhabern vorbehaltene Handlungen. Denn es kommt zumindest zu einem Einlesen der Daten des geschützten Werkes in den Arbeitsspeicher des Computers – wenn der Nutzer nicht ohnehin eine Kopie auf seiner Festplatte macht. Die Digitalisierung führt also dazu, dass das Urheberrecht neben Handlungen von Wettbewerbern nun auch solche von Endnutzern regelt und damit den Kreis derjenigen, die von der Regelungsmaterie des UrhG betroffen sind, erheblich erweitert. Dem sei folglich gerade durch einen Rückschnitt des bestehenden Urheberrechts zu begegnen, um das Gleichgewicht zwischen Rechteinhabern und Nutzern wieder herzustellen und einen hinreichenden Vorrat von Werken zu schaffen, auf den der freie – und nach Möglichkeit kostenlose – Zugriff möglich ist (so genannte »commons«). Sämtliche Open Source-, Open Content- und Open Publishing-Strategien zielen in diese Richtung. Auch das Creative Commons-Projekt, bei dem Urheber ihre Werke unter Zurückbehaltung einiger weniger Rechte, etwa des Namensnennungsrechts oder des Rechts der kommerziellen Verwertung, frei zur Verfügung stellen, zielt letztlich in dieselbe Richtung.⁷

Einer weiteren Anstrengung bedarf es, wie oben unter Ziff. 5 angesprochen, im Hinblick auf die Schaffung eines größeren Wettbewerbs auf Märkten nachgeordneter Informationsmehrwertprodukte und -dienste. Bislang setzt das Urheberrecht dem Angebot derartiger Such-, Nachweis- und Informationsdienste enge Grenzen, sofern die Inhaber der Rechte an von Suchdiensten nachgewiesenen und in Informationsdiensten neu zusammengestellten Werken nicht ausdrücklich zugestimmt haben. So erlaubt, um nur einige Beispiele zu nennen, das UrhG zwar die Aufnahme in ein eigenes digitales Archiv, das dann digital jedoch nur nicht-kommerziell oder aber

lediglich im Wege des Papierausdrucks genutzt werden darf. Ähnlich hat die Rechtsprechung das betriebsinterne Angebot elektronischer Pressespiegel auf solche Bilddateien beschränkt, die von den Nutzern nicht automatisch durchsucht werden können. Personalisierte Tageszeitungen in Form von Links und kurzen inhaltlichen Abstracts sind wohl nur solange zulässig, als sie lediglich auf Webseiten verweisen, die frei zugänglich und nicht durch technische Schutzmaßnahmen zugangsgesichert sind. Der Weg der Lizenzierung erweist sich hier jedoch schon angesichts der ungeheuren Vielzahl von Einzelwerken, bei deren Rechteinhaber um Lizenzerteilung nachgesucht werden müsste, kaum gangbar. Wenn es hier nicht gelingt, hinreichende gesetzliche Freiräume zu schaffen, sind wir in der Informationsgesellschaft »schlecht aufgestellt«. Immerhin ziehen sowohl die EU-Kommission als auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) das Kartellrecht zum Aufbrechen missbräuchlicher Informationsblockaden heran. Allerdings handelt es sich hierbei lediglich um Einzelfälle, die überdies auf den Wettbewerb in solchen Folgemärkten beschränkt sind, die auf den Primärmarkt keinerlei Rückwirkung haben. Vorzuziehen wäre es jedoch, insoweit eine entsprechende Lösung im Urheberrecht selbst zu suchen.

7. Ausblick

Die Diskussion ist alles andere als beendet. Die großen Herausforderungen, denen das Urheberrecht angesichts seiner neuen Aufgaben in der Informationsgesellschaft ausgesetzt ist, haben unzweifelhaft zu einer Krise des Urheberrechts geführt. Zwar ist das Urheberrecht als solches, anders als namhafte Propheten es vor wenigen Jahren vorausgesagt haben, nicht obsolet geworden. Auch ist es dem Urheberrecht nicht per se anzukreiden, dass es den Einsatz digitaler und vernetzter Nutzungsmöglichkeiten nicht in vollem Umfang zulässt, »gute« Technik also zu verbieten scheint. Denn der Einsatz von Technik wird nur dort beschränkt, wo ansonsten über Gebühr in fremde Freiheitsrechte eingegriffen würde. Entscheidend ist es also, über diese Abgrenzung der einzelnen Freiheitskreise einen gesamtgesellschaftlichen Konsens zu erzielen.

Insoweit jedoch besteht Hoffnung. Denn die Auswirkungen von Veränderungen werden zumeist zu Beginn überschätzt, indem die sich abzeichnende Entwicklung einfach anhand der vorliegenden Ausgangsdaten hochgerechnet wird. Ein schönes Beispiel hierfür ist die anfängliche Vorhersage, die grenzen- und kostenlose digitale Kopierfreiheit führe schon bald zum

Verschwinden des traditionellen Buches. Dabei wird zumeist übersehen, dass die beginnende Entwicklung Gegenkräfte erzeugt, welche den Eintritt der extrapolierten Entwicklung verhindern oder doch zumindest abmildern. So hat zwar die Zahl von Texten im Internet über die Maßen zugenommen. Zugleich werden jedoch mehr Bücher verkauft als je zuvor. Der mit dem Verkauf von Büchern erzielte Umsatz mag insgesamt nicht in gleicher Weise gestiegen sein. Dafür haben sich die Verlage neben dem traditionellen Buchhandelsverkauf inzwischen längst selbst im Internet etabliert. Vergleichbares gilt auch für die gegenwärtige Kritik am bestehenden Urheberrechtssystem. Auch sie geht ein in die Grundlage, auf der die künftige Rechtsentwicklung aufbaut. Sie hilft auf diese Weise zu verhindern, dass wir uns eines Tages buchstäblich »zu Tode schützen«, um einen bekannten Ausspruch des amerikanischen Medientheoretikers Neil Postman auf das Recht des geistigen Eigentums in der Informations- und Wissensgesellschaft abzuwandeln. Darin, und nicht etwa in einer lediglich extrapolierten Entwicklung, sind die wahren Folgen der neuen Kommunikationstechnologien für das Urheberrecht und mithin auch für dessen Rolle in der Gesellschaft und zuletzt für die Gesellschaft selbst zu sehen.

Anmerkungen

- 1 Vgl. zu TRIPS den Artikel von Corinna Heineke in diesem Band.
- 2 Vgl. zu den UrhG-Novellen den Artikel von Till Kreuzer in diesem Band.
- 3 Vgl. zu DRM-Systemen den Artikel von Volker Grassmuck in diesem Band.
- 4 Vgl. dazu den Beitrag von Heike Andermann und Andreas Degkwitz in diesem Band.
- 5 Eine ausführliche Diskussion von DRM bietet der Beitrag von Volker Grassmuck in diesem Band.
- 6 Vgl. zu diesen Bewegungen den Beitrag von Felix Stalder in diesem Band.