

## Teil 1 – Schutzvoraussetzungen und Schutzbereich

### 3ter Diskutant – Dr. Martin Senftleben

Vielen Dank. Ich möchte Sie einladen, das Problem der fortschreitenden Ausweitung des urheberrechtlichen Schutzes gewissermaßen unter „umgekehrten Vorzeichen“ zu betrachten. Im Gegensatz zu meinen Vorrednern wende ich mich folglich der Frage zu, wohin wir letztlich gelangten, würden wir weitere Schutzbereichsausdehnungen in Betracht ziehen. Als Ausgangspunkt wähle ich dementsprechend die These, dass der derzeitige Umfang urheberrechtlichen Schutzes noch nicht ausreicht. Ich will einschränkend allerdings gleich vorwegschicken, dass genau diese These letztlich zu einer Art Dreistufentest für die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes und zu Ergebnissen führen wird, die den Kreis zu den Überlegungen meiner Vorredner schließen.

Ich bin der Ansicht, dass wir uns jenseits dogmatischer Konzeptionen zunächst über die Funktionen klar werden müssen, die ein modernes Urheberrecht erfüllen sollte. Meine These hierzu lautet, dass wir die Erfüllung von drei urheberrechtlichen Grundfunktionen sicherstellen müssen.

Die erste Funktion ist die „Anreizfunktion“. Das Urheberrecht sollte ausreichende Anreize für Investitionen in die Schaffung und Vermittlung geistiger Schöpfungen bieten. Dieser Gedanke ist uns aus der angloamerikanischen Rechtslehre geläufig. Die Anreizfunktion bezieht sich unmittelbar auf gewinnorientierte Autoren, die das Ziel vor Augen haben, Zeit und Geld, die in die Schaffung eines Werkes geflossen sind, im Zuge der späteren Verwertung wieder „hereinzuholen“. Andere Autoren hingegen, die eher ihrem künstlerischen Verwirklichungswillen folgen oder aus anderen nicht-monetären Motiven heraus Werke hervorbringen, können wir mit der bloßen Anreizfunktion schwer erreichen. Für die Urheberrechtsindustrien steht die Anreizfunktion wiederum im Zentrum des Interesses. Sofern es um die Werkvermittlung und zu diesem Zweck getätigte Investitionen geht, kommt ihr eine Schlüsselstellung zu.

Die zweite Grundfunktion des Urheberrechts ist die Unterstützung kreativer Prozesse. Man könnte diesen Aspekt „Kreativfunktion“ nennen. Hier stehen Autoren im Mittelpunkt, die eher aus sich heraus schaffen. Man mag diese Gruppe als die „im eigentlichen Sinne“ künstlerischen oder wissenschaftlichen Autoren bezeichnen. Über den Anreizgedanken sind diese Autoren nur begrenzt zu erreichen, weil für sie die Aussicht auf die Amortisation getätigter Investitionen und darüber hinausgehende Gewinne nicht Antrieb des kreativen Schaffens ist. Man könnte auch die These aufstellen, dass sie Werke auch ohne jeglichen Urheberrechtsschutz hervorbrächten, weil die Motivation, ein Werk zu schaffen, ihrer Persönlichkeit entspringt oder Folge des Strebens nach Anerkennung in Fachkreisen ist. Im Urheberrecht können wir diesen Autoren gerecht werden, indem wir den Schöpfungsprozess, der für sie zentrale Bedeutung hat, weitestgehend fördern.

Die dritte Funktion des Urheberrechts bezieht sich auf die Erhaltung einer reichen Kulturlandschaft, die als Grundlage und Ausgangspunkt für die Schaffung neuer Werke zu dienen im Stande ist. Ich möchte diese Funktion als „Ressourcenfunktion“ bezeichnen. Es geht darum, mittels des Urheberrechts zur Bewahrung eines Reservoirs von Kulturgütern beizutragen, das von kreativen Individuen als Inspirationsquelle sowie zu Lern- und Anschauungszwecken genutzt werden kann. Diese Funktion hat eine weltweite Dimension. Die Aufgabe der globalen Ressourcensicherung gipfelt in der Herausforderung, dem fortschreitenden Prozess des Aussterbens von Kulturen,

dem Verschwinden von Sprachen und dem damit einhergehenden Verlust kultureller Ressourcen Einhalt zu gebieten. Es geht mit anderen Worten um den Schutz traditionellen Wissens und folkloristischer Ausdrucksformen; eine Diskussion, die auf internationaler Ebene derzeit intensiv geführt wird.

Die angedeutete funktionale Analyse führt zu der Einsicht, dass wir im Urheberrecht mehrere Systeme vorfinden – gewissermaßen einen Pluralismus urheberrechtlicher Subsysteme, die auf die Erfüllung verschiedener Funktionen, nämlich der Anreiz-, Kreativ- und Ressourcenfunktion, gerichtet sind. Dieser Pluralismus der Systeme ist im Vortrag von Prof. Kur bereits angeklungen. Aus dieser Einsicht folgt die Forderung nach gewissen Schutzerweiterungen. Doch darf diese Forderung nicht als Aufruf zur pauschalen Schutzausdehnung in allen Subsystemen missverstanden werden. Vielmehr gilt es, eine sachgerechte Balance zwischen den Systemen zu schaffen, um die Erfüllung der vielfältigen Funktionen des Urheberrechts sicherzustellen.

Weiter reichenden Schutz brauchen wir nicht im ersten Subsystem, das der Anreizfunktion dient. Hier möchte ich meinen Vorrednern durchaus darin beipflichten, dass wir in diesem Bereich im Hinblick auf die Schutzausdehnung schon sehr weit, wenn nicht zu weit gegangen sind. Einen Schutzexzess im Sinne des „zu weit“ sehe ich allerdings nicht notwendig in der Einbeziehung von Computerprogrammen und Datenbanken. Denn wenn wir im Zeichen der Anreizfunktion dem Investitionsgedanken folgen, lässt sich durchaus die Ansicht vertreten, dass gerade investitionsgebundene Schutzgegenstände wie Computerprogramme und Datenbanken ihren Platz unter dem Dach eines der urheberrechtlichen Subsysteme – in diesem Falle dem ersten – finden können. Das Hauptproblem im Bereich der Anreizfunktion sehe ich stattdessen in der weit ausgreifenden Schutzdauer. Ich denke, dass ein 70 Jahre über den Tod des Urhebers hinausreichender Schutz zu hoch gegriffen ist. Bei vielen kommerziell orientierten Produkten, möglicherweise selbst bei Filmen, könnte auch ein 5 bis 10 Jahre währender Schutz ausreichen, um getätigte Investitionen wieder zu amortisieren.

Im zweiten Subsystem, das auf die Kreativfunktion gerichtet ist, spielen zunächst im Gleichlauf mit dem gerade besprochenen Anreizsystem Verwertungsrechte eine bedeutende Rolle. Sie dienen in diesem Zusammenhang zwar nicht der Anreizschaffung, stellen jedoch ein geeignetes Mittel dar, um den kreativ Tätigen, den Künstler oder Wissenschaftler, in eine finanziell unabhängigere Position zu versetzen. Dies kann zum einen der freien, von Auftraggebern unbeeinflussten Meinungsäußerung förderlich sein. Zum anderen mag die Produktivität des Urhebers steigen, wenn die Einkünfte aus der Werkverwertung so weit reichen, dass er nicht neben der Werkerschöpfung noch weiteren Arbeitstätigkeiten nachzugehen gezwungen ist. Im Kern geht es bei der Schaffung eines geeigneten Instrumentariums von Urheberrechten im Bereich der Kreativfunktion allerdings weniger um Verwertungsrechte als vielmehr um die Umdeutung gewisser Schranken in Rechte. Diesen Aspekt möchte ich nur kurz ansprechen, weil er im Grunde auf die Diskussion der Schrankenproblematik hinausläuft und damit auf eine Frage, die im Tagungsverlauf erst an späterer Stelle erörtert werden soll. Ich verweise insofern auf meine Ausführungen im Rahmen der letzten Tagung, wonach wir zur Unterstützung von Schöpfungsprozessen den Urhebern ein Zitatright, ein Parodierecht und ein Studierrecht gewähren sollten, das auch subjektiv, etwa gegen technische Schutzmaßnahmen, durchsetzbar ist.[12]

Im dritten Subsystem, dem Bereich der Ressourcenfunktion, möchte ich zunächst das *droit moral* ansiedeln, weil es in der Hand des Urhebers gewährleistet, dass ein einmal geschaffenes Werk auch werkgerecht tradiert wird, dass es nicht entstellt wird,

dass bekannt bleibt, von wem es stammt. Natürlich geht das *droit moral* über die Pflege von Kulturgütern hinaus. Doch mag seine Einordnung in diesem Bereich ein neues Licht auf seine Konzeption und heutige Bedeutung werfen. Ferner ist im Hinblick auf die Ressourcenfunktion, wie bereits angedeutet, hervorzuheben, dass wir neue Schutzbereiche für traditionelles Wissen und traditionelle Ausdrucksformen, wie etwa Folklore, eröffnen müssen. Der Grund hierfür liegt zum einen im bereits angesprochenen drohenden Verlust von Kulturen und Sprachen, dem mit der Einräumung von sachgerecht ausgestalteten Schutzrechten möglicherweise wirksam begegnet werden kann. Wenn es gelänge, Kulturgüter auf diese Weise vor dem Vergessen zu bewahren, würde dieser Schutz letztlich – ebenso wie die Gewährung von Rechten an Neuschöpfungen – zu einer Bereicherung der „public domain“ führen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Einräumung von Schutzrechten auf dem Gebiet des traditionellen Wissens und der Folklore die Tragfähigkeit und Akzeptanz des Urheberrechtssystems auf internationaler Ebene fördern könnte. Dort hat die Einbettung des Urheberrechts in einen Handelskontext im Rahmen des TRIPS-Abkommens zwar die Basis für die Anerkennung weitreichender Schutzrechte, zugleich jedoch auch eine schwierige Ausgangslage für die Fortentwicklung des Systems geschaffen. Die dem Urheberrecht innewohnende Rechtfertigung und Attraktivität gerade auch für Entwicklungsländer könnte durch die Ausdehnung des Schutzes auf traditionelles Wissen und Folklore verdeutlicht werden.

Auf der Grundlage der angestellten Überlegungen möchte ich abschließend einen Dreistufentest für die Einräumung urheberrechtlichen Schutzes vorschlagen. Es geht um drei Fragen, die im Zuge der Gewährung eines Urheberrechts ebenso wie im Rahmen einer kritischen Überprüfung des bestehenden Schutzes Berücksichtigung finden müssen.

Die erste Frage sollte lauten, ob der betroffene Schutzbereich wirklich der Erreichung der Ziele in dem jeweiligen Subsystem dient, in dem es wirksam werden soll. Im Anreizsystem wäre folglich beispielsweise die Frage aufzuwerfen, ob das Recht tatsächlich in ausreichendem Maße neue Anreize für Investitionen in die Schaffung und Vermittlung urheberrechtlicher Werke schafft. Hinsichtlich der Schutzdauer ließe sich etwa die Frage formulieren, ob eine Erweiterung von 50 auf 150 Jahre über den Tod des Autors hinaus zu einem spürbaren Impuls für neue Investitionen führen würde.

Im Rahmen der zweiten Teststufe gälte es dann, die Brücke von diesem einen Subsystem zu den anderen Subsystemen zu spannen und zu fragen, welche Auswirkungen das mit Blick auf ein System eingeführte Recht auf die anderen Subsysteme und deren Funktionsweise hat. An dieser Stelle wird der Kernpunkt meines Vorschlags deutlich. Es geht letztlich darum, die Konflikte, die wir derzeit im Urheberrecht sehen, dadurch zu internalisieren, dass wir bewusst sich zu einem gewissen Grad widerstreitende Schutzbereiche eröffnen, um in der Folge gezwungen zu sein, diese verschiedenen Schutzgegenstände von vornherein, schon bei der Schutzgewährung, miteinander in Ausgleich zu bringen. Wenn wir über die Einführung oder den Fortbestand eines Rechts zu entscheiden haben, sollten stets die verschiedenen Funktionen des Urheberrechts sorgfältig bedacht und in ein sachgerechtes Verhältnis zueinander gesetzt werden, um die Erfüllung aller Funktionen sicherzustellen. Der Schutz traditionellen Wissens im dritten Subsystem darf beispielsweise nicht dazu führen, dass der Rückgriff auf bestehende Ressourcen zum Zwecke der Werkschöpfung entsprechend der Kreativfunktion des Urheberrechts unverhältnismäßig erschwert wird. Ein starkes Zitat- oder Parodierecht im zweiten Subsystem darf nicht als Freibrief für die Übernahme von Material aus anderen Werken jenseits der kritischen geistigen Auseinandersetzung missverstanden werden, um nicht – durch als Parodie oder Zitat ausge-

gebene Plagiate – Investitionen in die Schaffung und Vermittlung von Werken ungebührlich zu beeinträchtigen.

Auf der Ebene der dritten Teststufe wäre dann letztlich die Frage aufzuwerfen, welche Auswirkungen das in Frage stehende Recht auf Dritte hat, die im Moment der Werknutzung nicht als Urheber auftreten. Diese Frage verweist auf die Schranken des Urheberrechts – auf die Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke und die berechtigten Belange der Allgemeinheit.

Zusammenfassend geht mein Vorschlag, wie bereits ausgeführt, dahin, durch Schutzbereichserweiterungen sich bis zu einem gewissen Grad widersprechende Schutzbereiche zu eröffnen, die in der Folge miteinander in Ausgleich gebracht werden müssen. Aus dieser Umorientierung erwächst die Notwendigkeit, die einzelnen Schutzgegenstände in den jeweiligen Schutzbereichen auf ein Maß zu beschränken, das die Funktionsfähigkeit aller urheberrechtlichen Subsysteme gewährleistet und die Erfüllung der Anreiz-, Kreativ- und Ressourcenfunktion des Urheberrechts sicherstellt. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

**Prof. Reto M. Hilty**

Vielen Dank, Herr Senftleben. Wenn ich das zynisch zusammenfassen würde, wäre es sozusagen eine Neukonstruktion durch Kollaps des Systems.

Ich glaube es ist ein Akt der Fairness, wenn Sie damit einverstanden sind, dass wir nach der Pause zuerst einmal den beiden Hauptthesenlieferanten – obwohl wir eigentlich viele Thesenlieferanten gehabt haben – erst einmal Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Vielleicht auch den Diskutanten untereinander, weil sie sich im Grunde ja auch teilweise bewusst, gewollt und auch gut widersprochen haben. Und ich schlage vor, dass wir das zeitlich nicht übertreiben, sondern dann so schnell wie möglich die Plenumsdiskussion eröffnen.

[12] Siehe Senftleben, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden 2004, S. 159–186.