

Teil 4 – Dogmatische „Wildwüchse“

2te Thesenpräsentation – Dr. Christophe Geiger

Auch wenn die Forderung nach einem gerechten Interessensausgleich innerhalb des Urheberrechts erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit gestellt wird, so ist die Idee nicht ganz neu. Schon im 13. Jahrhundert vertrat der Theologe und Philosoph Thomas von Aquin die Ansicht, dass das positive Recht (*ius positivum*) nur als gerecht und legitim betrachtet werden könne, solange es das allgemeine Wohl zum Ziel habe. So betrachtete er auch das Privateigentum als gerecht, jedoch nur deshalb, weil es den Interessen der Allgemeinheit diene. Wo dies nicht mehr der Fall sei, müsse das Eigentum eingeschränkt werden, sonst verliere es seine Legitimität^[1]. Man erkennt in diesen Ideen schon die Prämissen einer im 19. Jahrhundert unter anderem von Josef Kohler und Otto von Gierke entwickelten Lehre der „Sozialbindung des Privatrechts“, welche auf die Notwendigkeit eines gerechten Ausgleichs der Interessen des Einzelnen mit denen der anderen Individuen auf der einen Seite und mit denen der Gesellschaft auf der anderen Seite hinweist^[2]. Wir wissen, dass für diese Autoren diese Prinzipien auch für das Urheberrecht galten, welches Sie als ein „sozial gebundenes Recht“ betrachteten (von Ihnen stammt auch die Idee der „Sozialbindung des Urheberrechts“^[3]). Die Erkenntnisse der Rechtsphilosophie gehen in dieselbe Richtung: laut du Pasquier ist es „die Aufgabe des Rechts, das friedliche Zusammenleben der menschlichen Gruppe zu sichern und die verschiedenen Aktivitäten der Mitglieder der Gesellschaft in ein harmonisches Verhältnis zu bringen. In einem Wort: das Recht bietet die Grundlage sozialer Ordnung, welche nur durch einen Ausgleich der verschiedenen Interessen erreicht werden kann“^[4].

Somit lässt sich bereits festhalten: das Recht - in unserem Fall also das Urheberrecht - existiert nicht als Selbstzweck, sondern hat nur eine Berechtigung, solange es eine gewisse Funktion erfüllt. Daher ist es nicht verwunderlich, dass die Diskussion über die Rechtsnatur des Urheberrechts keine brauchbaren Antworten auf die Frage nach der konkreten Ausgestaltung des Rechtes geliefert hat. Man denke etwa an die bis heute noch andauernde Debatte zum Begriff des Geistigen Eigentums, die bislang keine Auskunft geben konnte über den Inhalt des Rechtes, seine Dauer und seine Beschränkungen, im Grunde genommen also reinen Symbolcharakter hat. Denn wenn man die Ansicht vertritt, das Urheberrecht sei ein Eigentumsrecht, so ist doch allgemein anerkannt, dass es sich um ein Eigentum besonderer Art handelt. Die Debatte führt deshalb nicht weiter, weil die Frage nach der Rechtsnatur von einem Postulat ausgeht, welches schon einer kritischen Hinterfragung im Wege steht: das Urheberrecht ist, man muss nur noch seine Natur definieren. Wir haben aber gesehen, dass die Frage nach der Legitimität eines Rechtes daran gemessen werden muss, ob das Recht die ihm zugewiesene Funktion erfüllt. Hierfür muss untersucht werden, warum es das Urheberrecht gibt und welche Interessen es schützt. Man sollte also nicht nach der Rechtsnatur fragen, sondern nach der Rechtfertigung des Rechtes suchen, auch wenn beide Aspekte miteinander verknüpft sein können.

1. Ein Interessensausgleich im Urheberrecht lässt sich nur erreichen, indem man überprüft, ob das Recht sein Ziel erreicht. Hierfür bedarf es einer Analyse der Fundierungen des Systems.

Wenn man eine Neujustierung der Interessen innerhalb des Urheberrechtssystems anvisiert, so ist es unerlässlich, sich die Frage zu stellen, warum ein Recht des Urhebers existiert, also den Fundierungen des Urheberrechts nachzugehen. Nur so lässt sich feststellen, ob die Ausgestaltung des Rechtes richtig ist und welchen Hinter-

grund die Regelung hat, vor allem aber, welche Interessen geschützt werden sollen. Eine Frage nach der Rechtfertigung einer Regel ermöglicht es auch, kritisch zu bewerten, ob die Regel ihr Ziel erreicht. Wenn dies nicht der Fall ist, so muss sie korrigiert werden. Eine Rückbesinnung auf die Grundlagen der Materie ist umso erforderlicher, als in der Vergangenheit sehr oft mit Schlagwörtern argumentiert wurde und eine systematische Hinterfragung sehr oft unterblieben ist (je nach dem, welches Ziel man erreichen wollte, wurde das Urheberrecht als das „heiligste aller Eigentumsrechte“ oder als das „mildere Übel für die Gesellschaft“ bezeichnet). Die konkrete Ausgestaltung des Rechtes zeichnete sich in den letzten Jahren zudem mehr durch den Vorstoß von Partikularinteressen als durch eine systematische Begründung aus.

Man unterscheidet klassischerweise die „naturrechtlichen“ von den „utilitaristischen“ Begründungen. Nach dem naturrechtlichen Ansatz konkretisiert das Gesetz präexistente Rechte des Urhebers, die ihm von Natur aus zustehen. Es handelt sich um das Eigentum an der eigenen Person, das sich auf die Früchte seiner Arbeit erstreckt und das Persönlichkeitsrecht, welches das Werk als Abbildung der Persönlichkeit des Urhebers schützt. Im Gegensatz hierzu besteht nach dem utilitaristischen Ansatz das Recht nicht schon vor, sondern wird von der Gesellschaft im Hinblick auf bestimmte Ziele gewährt und dient als kultur- oder wirtschaftspolitisches Instrument. Der Urheber soll durch die Aussicht auf eine Belohnung in Form eines Rechtes, welches er verwerten und dadurch eine Vergütung erzielen kann, zur Schaffung neuer Werke motiviert werden. Das Urheberrecht stellt sich also als ein Mittel zur Amortisation der für die Schaffung des Werkes erforderlichen Investitionen des Urhebers dar. Es lassen sich daran schon die Defizite der ökonomischen Analyse erkennen: eine Vergütung ergibt sich erst bei der Vermarktung, also wenn das Werk schon geschaffen ist. In der Schaffensphase ist der Urheber auf finanzielle Unterstützung angewiesen und begibt sich daher in eine Art Abhängigkeitsverhältnis, entweder zu einem Verwerter oder zum Staat.

Es muss jedoch betont werden, dass es von erheblicher Bedeutung ist, ob das Urheberrecht als kultur- oder als wirtschaftspolitisches Instrument eingesetzt wird, auch wenn diese Differenzierung in der Literatur so gut wie nie vorgenommen wird. Im ersten Fall steht die „geistige“ Bereicherung der Gesellschaft im Vordergrund, im zweiten die „materielle“. Hier will man Meinungsvielfalt und die Auseinandersetzung mit einer möglichst großen Vielzahl unterschiedlicher Werke ermöglichen, während dort die Verwertung, also die monetäre Gewinnerzielung im Vordergrund steht. Diese Unterscheidung kann deshalb relevant sein, weil kulturpolitische Ziele auch nicht-monetäre Anreize (wie ein „Droit moral“) erfordern können, wenn diese größere Anreizfunktion für den Urheber haben als die Aussicht auf einen potenziellen Profit. Das wird vor allem dann der Fall sein, wenn es für das Werk einen sehr kleinen Markt gibt („avant-garde“-Kunst, Wissenschaft,...). Doch hierauf wird später noch zurückzukommen sein.

Man stellt bei den Rechtfertigungen des Rechtes oft „Droit d'auteur“- und „Copyright“-System gegenüber. Ersteres basiere ausschließlich auf dem naturrechtlichen Ansatz und sei nur auf die Person des Urhebers ausgerichtet, während letzteres Opportunitätsgründe in den Vordergrund stelle, das Recht werde von der Gesellschaft im ausschließlichen Interesse der Allgemeinheit gewährt. Diese Betrachtungsweise erscheint heute weitgehend überholt.

2. Die klassische Trennung zwischen „Droit d'auteur“ und „Copyright“- Ländern ist weitgehend überholt.

Zunächst muss daran erinnert werden, dass beide Systeme ihre Wurzeln gleichermaßen in den Ideen der Aufklärung haben, welche sowohl naturrechtlich als auch utilitaristisch argumentierten. Im Sinne der Aufklärung sollte das Gewähren eines Eigentumsrechtes dem Urheber dienen, indem es ihm materielle und geistige Unabhängigkeit sicherte, aber auch der Allgemeinheit, denn es sollte die freie geistige Auseinandersetzung und die Verbreitung von Ideen in der Bevölkerung ermöglichen. Zudem lassen sich in „Droit d’auteur“-Ländern klare utilitaristische Denkansätze nachweisen. Umgekehrt kann man auch im Copyright-System gewisse Befugnisse des Rechteinhabers nur mit persönlichkeitsrechtlichen Ansätzen erklären. Alle genannten Rechtfertigungsansätze sind somit sowohl in „Droit d’auteur“- wie auch in „Copyright“-Ländern wieder zu finden, sie wirken komplementär. Es ließe sich sogar argumentieren, dass nicht mehr zwischen beiden Systemen unterschieden werden sollte. Die internationalen Abkommen haben eine gewisse Vereinheitlichung der Systeme gebracht (z.B. durch den Beitritt der USA zur Berner Übereinkunft) und die Grenzen zwischen beiden Systemen wurden verwischt: handelt es sich bei den WIPO-Verträgen um Droit d’auteur oder um Copyright? Ist die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft deutsches, holländisches, französisches, spanisches oder gar englisches Urheberrecht? Im Grunde genommen kann die Frage offen bleiben, da die Lösungen sowieso in nationales Recht übernommen werden müssen. Man könnte daher sogar vertreten, dass es kein „Droit d’auteur“- und kein „Copyright“-System an sich mehr gibt. Daher lassen sich Lösungsansätze aus dem einen „System“ auch auf das andere übertragen, ohne sich dabei sofort dem Vorwurf der Systemwidrigkeit auszusetzen, auch wenn natürlich noch gewisse (nicht unbeachtliche) Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung der verschiedenen Rechte bestehen.

Wir haben also gesehen, welche Rechtfertigungen für das Urheberrecht klassischer Weise vorgebracht werden. Auf die Frage: „Warum schützt man das Urheberrecht“, liefern die verschiedenen Rechtfertigungsansätze zwar Antworten, doch bei genauerer Untersuchung stellt man fest, dass keine völlig zufrieden stellend ist. Daher müssen die klassischen Fundierungen kritisch hinterfragt werden.

3. Die klassischen naturrechtlichen und utilitaristischen Begründungen halten einer kritischen Hinterfragung nicht stand.

Was die „persönlichkeitsrechtlichen“ Fundierungen anbetrifft, so besteht ihr Nachteil gerade darin, dass Sie auf Naturrecht beruhen. Das Naturrecht lässt sich sehr schwer fassen: Rechtshistoriker haben gezeigt, dass sich die Konzeption des Naturrechts nach Aristoteles sehr von derjenigen des Mittelalters unterscheidet, welche wiederum sehr wenig mit derjenigen der französischen Revolution gemeinsam hat[5]. Vermutlich sähe ein heutiges Naturrecht wieder anders aus. Wegen seiner Unbestimmtheit eröffnet das Naturrecht daher sehr leicht die Möglichkeit zu Missbrauch und Manipulation zugunsten der Ansicht, die man vertreten möchte. Dies lässt sich am besten anhand der Debatte zum geistigen Eigentum während des 19. Jahrhunderts verdeutlichen. Während manche Autoren unter Berufung auf das Naturrecht das „heiligste, das legitimste, das unangreifbarste und das persönlichste aller Eigentumsrechte“[6] schützen wollten[7], behaupteten andere, es widerspreche grundsätzlich den Naturgesetzen, Eigentum an einem Immaterialgut zu gewähren[8].

Ein weiterer Nachteil der naturrechtlichen Argumentation besteht darin, dass diese nur unzureichende Begründungen für einen Schutz solcher Werke bieten können, die rein technischen Charakter haben und nicht das Abbild der Persönlichkeit des Schöpfers darstellen (Computerprogramme, Datenbanken, Werke der „kleinen Mün-

ze“,...). Diese Werke werden nicht durch einzelne, unabhängig voneinander arbeitende Autoren geschaffen, sondern innerhalb eines Arbeitsteams und nach gewissen prädefinierten Vorgaben, die wenig Kreativitätsspielraum für den Urheber lassen. Manche „Droit d’auteur“-Länder wie Frankreich kennen sogar die Konstruktion der „Oeuvre collective“, wonach unter gewissen Voraussetzungen die Rechte dem Auftraggeber (d.h. dem Verwerter) des Werkes gehören[9]. Bei Computerprogrammen ist dies auch schon kraft Gesetzes zur Regel geworden[10]. Für all diese genannten Fälle greifen die naturrechtlichen Begründungsmuster zu kurz.

Zudem liefern die naturrechtlichen Ansätze allein eine Erklärung für das Prinzip eines Urheberrechtes, sie erlauben jedoch nicht, seine konkrete Ausgestaltung zu bestimmen (Schutzumfang, Schutzdauer, Schranken,...). Diese wird vom Gesetzgeber festgelegt und ist das Ergebnis einer politischen Entscheidung, welche von utilitaristischen Ansätzen geleitet ist.

Was die „utilitaristischen“ Fundierungen anbetrifft, so liegen ihre Schwächen in der Tatsache, dass sie die schöpferische Tätigkeit auf eine strikt ökonomische Handlung reduzieren. Zahlreiche Studien haben jedoch gezeigt, dass der Kreative oft nicht aus monetären Gründen aktiv wird, sondern aus ganz anderen Motiven heraus (Idealismus, Begabung, Selbsterfüllung, Drang nach Anerkennung usw.). Ein Beleg hierfür ist die Tatsache, dass schon zahlreiche Werke geschaffen wurden, als es überhaupt noch keinen Urheberrechtsschutz gab. In gewissen Bereichen wie der Wissenschaft stellen Ruhm und das mit einem Werk verbundene Prestige einen viel größeren Motivationsfaktor dar als die Aussicht auf eine (meistens ohnehin sehr geringe) Vergütung. Zudem kommt – wie bereits angedeutet – die Vergütung dem Urheber erst nachträglich, d.h. nach der Schaffung des Werkes, zugute. Er muss sozusagen vorleisten und ist in der Schaffensphase auf andere Einkünfte für seinen Lebensunterhalt angewiesen. Deshalb wird ein großer Teil von Werken in Form von Forschungsstellen, Stipendien und sonstigen Förderungen indirekt durch den Staat finanziert. Wenn der Staat diese Finanzierung nicht übernimmt, so ist es ein Verwerter, ein Produzent, der das Entstehen des Werkes finanziell ermöglicht. Er hat in ein Werk investiert und möchte seine Investition amortisieren. Somit hat das Urheberrecht viel eher für den Verwerter als für den Schöpfer eine Anreizfunktion. So ist es also nicht verwunderlich, dass sich mit der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung der Kulturindustrie der Schutz vom Urheber auf den Verwerter verlagert hat und die (nationalen und internationalen) Gesetzgeber demnach versucht haben, das Recht so auszugestalten, dass es einen umfassenden Schutz für die Verwerter bietet. Dies musste jedoch theoretisch begründet werden. In den USA wurde schlicht der Begriff des Urhebers erweitert ausgelegt. In einigen Entscheidungen hat der „Supreme Court“ festgehalten, der Begriff „author“ meine denjenigen, „der am Ursprung des Werkes ist“, „dem das Werk zu verdanken ist“[11], und dies kann einfach der Geldgeber sein, wenn dieser die Initiative ergreift. Eine der meistzitierten Studien zur ökonomischen Analyse des Urheberrechts von Landes und Posner wird mit folgenden Worten eingeleitet: „Um die Analyse zu vereinfachen werden wir nachfolgend das Wort Autor benutzen, um sowohl den Autor als auch den Verleger zu bezeichnen“[12]. Auch die amerikanische Verfassung wurde erweitert ausgelegt. In der amerikanischen Verfassung („Copyright clause“) ist der Grundsatz festgehalten, das Urheberrecht werde gewährt, um dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen (dem sog. „public interest“)[13]. Sicher schafft eine starke Kulturindustrie Arbeitsplätze und kurbelt die Wirtschaft an, wovon die Allgemeinheit indirekt auch profitiert. Über diesen Umweg konnte somit auch ein starker Verwerterenschutz begründet werden, auch wenn sich hinter dem „public interest“ eigentlich ein „private interest“ verbirgt. In Europa hat man diesen Weg nicht gewählt, sondern hat nach wie vor im Namen des Urhebers argumentiert,

obwohl eigentlich die Interessen der Verwerter geschützt wurden. Dies ist kein neues Phänomen wenn man sich daran erinnert, dass Diderot im 18. Jahrhundert sein leidenschaftliches Plädoyer für die Anerkennung des geistigen Eigentums im Auftrag der Pariser Verleger hielt[14]. Dies nimmt jedoch absurde Züge an, wenn man versucht, den Schutz eines Flaschenöffners, einer Adressendatenbank, eines Formulars oder einer Preisliste mit dem Schutz der Persönlichkeit des Urhebers zu begründen.

4. Das Urheberrecht hat sich zum Investitionsschutzrecht entwickelt, der Ausgleich zwischen den verschiedenen tangierten Interessen ist somit nicht mehr gewährleistet.

Das Urheberrecht hat sich nach und nach zu einem Industrierecht entwickelt und die Investition ist zum Schutzgrund geworden. Das Urheberrecht, das ursprünglich die Interessen der Allgemeinheit fördern sollte, stellt sich zunehmend als ein Schutz der Interessen von Privaten dar. Das Band zwischen dem Urheber und der Gesellschaft lockert sich und das Urheberrecht wird in der Bevölkerung zunehmend als eine Waffe in den Händen der Großkonzerne betrachtet. Die soziale Dimension des Rechtes verschwindet zugunsten einer strikt individualistischen, ja egoistischen Konzeption. Das Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen innerhalb des Systems droht deshalb zugunsten der Verwerter zu zerbrechen. Es ließe sich sogar vertreten, dass der Begriff „Urheberrecht“ nicht mehr angebracht ist, da er fälschlich den Eindruck erweckt, das Schutzsystem komme vor allem dem Urheber zugute. In Wirklichkeit profitiert nur eine kleine Anzahl von Urhebern (und zwar die kommerziell erfolgreichsten) vom Urheberrechtsschutz. Dass eine zunehmende Anzahl von Urhebern sich nicht mehr mit dem geltenden Schutzsystem identifiziert, zeigt der wachsende Erfolg von Alternativmodellen wie der „Open Source“- bzw. „Open Content“-Bewegung, auch wenn diese in technischer Hinsicht auch auf dem Urheberrecht basieren.

5. Um den Interessensausgleich zu gewährleisten ist eine Neufundierung des Systems erforderlich: die Grund- und Menschenrechte bieten eine geeignete Grundlage für ein ausbalanciertes System.

Um das Gleichgewicht innerhalb des Systems wiederherzustellen ist eine Neufundierung erforderlich. Die Grund- und Menschenrechte bieten eine Synthese der naturrechtlichen und utilitaristischen Grundlagen und verkörpern die Werte, aus denen das Urheberrecht entstanden ist. Das beste Beispiel bietet Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von 1948: Gemäß Art. 27 I hat jeder „das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben“, während gemäß Art. 27 II jeder das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen hat, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen. Art. 15 I des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966[15] übernimmt praktisch den Wortlaut der AEMR[16]. Zu erwähnen ist auch die EMRK,[17] welche in Art. 10 I das Prinzip der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit festschreibt, während Art. 10 II Einschränkungen zur Wahrung der Rechte anderer ermöglicht[18], was die Rechte des Urhebers miterfasst. Man findet in diesen Texten die klassischen Fundierungen wieder, sie werden jedoch in ein ausgewogenes Gleichgewicht gebracht: Zum einen die naturrechtlichen durch die Anerkennung eines Verwertungsrechts und eines „Droit moral“ für den Urheber und zum anderen die utilitaristischen, da diese Anerkennung die Förderung der intellektuellen Vielfalt und der Verbreitung von Kultur und Wissenschaft in der Gesellschaft zum Ziel hat.

Es wird oft hervorgehoben, die AEMR habe keine bindende Wirkung, da sie nur eine Empfehlung der Generalversammlung der Vereinten Nationen sei. Eine Vielzahl von Autoren ist jedoch der Ansicht, dass die Erklärung als Völkergewohnheitsrecht eine bindende Wirkung entfaltet[19]. In einige Entscheidungen in Frankreich wurde die AEMR in Urheberrechtsstreitigkeiten sogar unmittelbar angewendet[20]. Zudem ist die fehlende Bindungswirkung der Erklärung in denjenigen Ländern unbeachtlich, die die UN-Pakte ratifiziert haben. Denn diese binden als völkerrechtliche Verträge die Staaten, die ihnen beigetreten sind (allerdings nicht die USA!). Gleiches gilt in Europa für die EMRK. Die Anwendung der Konvention ist sogar mittlerweile in vielen Ländern in privatrechtlichen Streitigkeiten anerkannt, so dass dadurch der privatrechtliche Diskurs zweifelsohne einen „mensenrechtlichen“ Einschlag bekommen hat. Doch auch in den nationalen Verfassungen sind diese Werte enthalten: Alle sehen gleichermaßen einen Eigentums- und einen Persönlichkeitsschutz auf der einen Seite, einen Schutz der Meinungs-, Informations-, Kunst und Wissenschaftsfreiheit auf der anderen Seite vor.

Die Grund- und Menschenrechte als Fundamente des Urheberrechtssystems anzuerkennen, hat mehrere Vorteile:

* Die Grund- und Menschenrechte sind in den nationalen Verfassungen enthalten und binden den Gesetzgeber. Sie haben einen hohen Rang in der Normenhierarchie. Die Referenz zum Naturrecht ist nicht mehr erforderlich, da die naturrechtlichen Grundwerte in den Grundrechten kodifiziert worden sind. Diese bilden die Wurzeln des positiven Rechts und müssen (im Idealfall) in den Gesetzen ihren Niederschlag finden. Die Grundrechte bieten daher einen ausgeglichenen Rahmen für die Entwicklung des Urheberrechts.

* Der Gesetzgeber muss alle Grund- und Menschenrechte gleichermaßen beachten. Es gibt kein Hierarchieverhältnis. Es existiert eine Grundspannung zwischen Eigentum und Freiheit, die der Gesetzgeber in ein ausbalanciertes Verhältnis bringen muss. Das Eigentumsrecht und das Persönlichkeitsrecht müssen daher immer anderen Grundrechten wie der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit gegenübergestellt und ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen diesen Rechten gefunden werden. Übrigens ist nicht nur der nationale, sondern auch der europäische Gesetzgeber an diese gebunden[21]. So findet man in den Erwägungsgründen der letzten Richtlinien zum geistigen Eigentum immer mehr Hinweise auf grund- und menschenrechtliche Wertungen, die auch bei der Interpretation der Richtlinien berücksichtigt werden müssen (Erwägungsgrund 3[22] der Richtlinie vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft[23], Erwägungsgründe 2 und 32[24] der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 29. April 2004[25]).

* Wenn das geschriebene Recht diese Werte nicht verkörpert, muss der Richter die Gesetze im Lichte der Grundrechte interpretieren. Er kann in Ausnahmefällen auch ohne Gesetzesgrundlage eingreifen und gewisse Missstände korrigieren. So wurden schon in zahlreichen Entscheidungen europäischer Gerichte die Rechte aus der EMRK in Urheberrechtsstreitigkeiten angewendet, um die Rechte des Urhebers einzuschränken (die Grund- und Menschenrechte wirken somit als externe Schranken des Urheberrechtes)[26]. Eine solche externe Einwirkung würde sich jedoch erheblich verringern, wenn die Grundrechte als Fundierungen anerkannt würden, denn dann müsste der Richter nur noch feststellen, ob die Anwendung mit dem grundrechtlichen Ziel der Vorschrift im Einklang steht. So würde der Konflikt „internalisiert“ und

man würde die einschlägigen Vorschriften im Lichte der Grundprinzipien des Urheberrechts und dessen geschützter Interessen interpretieren. So könnte man verhindern, dass die Verwerter die Interessen des Urhebers vorschieben, um im Grunde ihre eigenen durchzusetzen.

* Die Grund- und Menschenrechte verkörpern ethische Werte, die international weitgehend Konsens und völkerrechtliche Anerkennung gefunden haben. Im Kontext der Globalisierung bieten sie einen „humanen“ rechtlichen Rahmen für eine Weiterentwicklung des Urheberrechts, das bislang ausschließlich aus ökonomischer Sicht betrachtet wurde. Wenn z.B. die verschiedenen Systeme trotz ihrer Annäherung diverse kulturelle Unterschiede aufweisen, so sind die moralischen und kulturellen Wertungen der AMRE unumstritten und könnten die Grundlage einer Harmonisierung auf Weltebene darstellen. So wäre es erwägenswert, einen Hinweis auf die AMRE in das TRIPS- Abkommen aufzunehmen, so dass sie bei der Interpretation des Abkommens herangezogen werden könnten. So ließe sich eine Auslegung nur zugunsten der Rechteinhaber verhindern. Eine solche Korrektur ließe sich ohne größere Änderungen in das Abkommen einfügen und wäre auch auf internationaler Ebene relativ konsensfähig.

Doch eine solche Neufundierung des Systems würde auch verschiedene Konsequenzen für die konkrete Ausgestaltung des Rechtes mit sich bringen.

6. Eine Neufundierung würde zu einer Neugestaltung des Rechtes führen und die Weichen für die Ausgestaltung eines gerechteren, ausgeglicheneren Urheberrechts stellen.

* Prinzipielle Entscheidungen zugunsten des Urhebers (in dubio pro auctore, restriktives Verständnis der Schranken...) sind demnach nicht gerechtfertigt. So ist auch der Drei-Stufen-Test im Lichte der Grundrechte und nicht im Sinne einer Vorabentscheidung für den Urheber zu verstehen. Im Gegenteil könnte der Test eine größere Flexibilität der Schrankenregelungen und deren Adaptierung an veränderte gesellschaftliche Umstände ermöglichen. Dies verlangt jedoch eine neue Lesart des Drei-Stufen-Tests, nämlich eine, die mit der letzten Stufe beginnt, welche eine Abwägung der tangierten Interessen und Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert. Die zweite Stufe würde dann als Korrektiv dienen, um grobe Einbußen des Rechtsinhabers zu verhindern. Hierfür ist erforderlich, den Begriff der normalen Verwertung auf den Kern der urheberrechtlichen Befugnisse zu reduzieren, wie es zu recht Martin Senftleben vorgeschlagen hat[27]. Ansonsten lässt sich praktisch jede Form der Verwertung darunter fassen und andere Interessen können nicht berücksichtigt werden. Der Test müsste dann also sozusagen von unten nach oben gelesen werden.

* Für unterschiedliche Werke müssen unterschiedliche Regeln gelten: ein Werk, in dem keine Elemente der Persönlichkeit des Urhebers zu finden sind, kann nicht denselben Schutz genießen, weil die Rechtfertigung des Schutzes der Persönlichkeit wegfällt. D.h. der Schutzzumfang der „kleinen Münze“ muss geringer sein als der eines klassischen Werkes (kurze Schutzdauer, kein „droit moral“, der Arbeitgeber oder Auftraggeber kann evtl. Inhaber der Rechte sein,...). Dies könnte auch evtl. dazu führen, die kleine Münze aus dem Urheberrecht auszulagern und einen Investitionsschutz einzurichten.

* Das Recht ist so auszugestalten, dass die Rechte an bestehenden Werken nicht das Schaffen eines neuen Werkes verhindern. Zum einen gibt es keinen Grund, den Urheber-

ber, der ein Werk schon geschaffen hat, besser zu stellen, als den Urheber, der ein Werk noch schaffen möchte. Vielmehr muss, wenn man das Urheberrecht als kulturpolitisches Instrument ernst nimmt und der sozialen Komponente einen hohen Wert beimisst, die Schaffung neuer Werke privilegiert werden. Das Recht ist daher einzuschränken, wenn gewisse Grundwerte wie die Meinungs- und Informationsfreiheit höher als die Rechte des Urhebers einzustufen sind. Die Kompromisslösung der gesetzlichen Lizenz kann in diesen Fällen weiterhelfen. Man könnte auch überlegen, immer wenn die Benutzung (nicht die Bearbeitung) das Schaffen eines neuen Werkes ermöglicht[28], das Verwertungsrecht in einen Vergütungsanspruch umzuwandeln. So könnten Probleme wie diejenigen des „IMS-Health“-Falles von Anfang an ausgeschlossen werden[29]. Das Exklusivrecht würde sich deshalb auf einen Schutz gegen die „Piraterie“ beschränken und die Verwertungsrechte könnten nicht dazu benutzt werden, neue Werke zu verhindern. So könnten auch die Fälle gelöst werden, in denen die Verwertungsrechte missbraucht werden, um gewisse Meinungen zu unterdrücken.

* Einem solchen Vorschlag würde natürlich sofort der Eigentumsschutz entgegengesetzt werden. Doch die Qualifikation des Urheberrechts als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne hindert keinesfalls eine ausbalancierte Ausgestaltung des Rechtes. Im Gegenteil: die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) gebietet diesen Interessensausgleich. So hat schon das Bundesverfassungsgericht Anfang der Siebziger Jahre in seiner „Schulbuchentscheidung“ klargestellt: „Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gebietet die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber. Damit ist aber nicht jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit verfassungsrechtlich gesichert. Es ist Sache des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts sachgemäße Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen“[30]. Zum einen gebietet Art. 14 GG die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes an den Urheber, aber er verlangt nicht unbedingt, dass ihm dieser Wert mittels eines Exklusivrechtes zugewiesen wird. Manchmal können Vergütungsansprüche für den Urheber sogar wirtschaftlich vorteilhafter sein. Dies hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich in seiner Entscheidung „elektronischer Pressespiegel“ betont[31]. Zum anderen hat der Gesetzgeber einen beachtlichen Ermessensspielraum. Er könnte demzufolge zu dem Ergebnis kommen, dass die Nachschöpfung wichtiger einzustufen ist, und einen Vergütungsanspruch einführen. Der Eigentumsschutz verhindert nur eine grundsätzliche Umwandlung des Urheberrechts in einen bloßen Vergütungsanspruch.

* Das Urheberrechtssystem muss dem Urheber besser zugute kommen. Er muss besser an der Verwertung partizipieren. Wie dies letztendlich erreicht wird, ist nebensächlich. Zu denken ist natürlich an ein besseres Urhebervertragsrecht, aber auch an eine Ausdehnung der Vergütungssysteme, wenn diese finanziell vorteilhaftere Lösungen als das Exklusivrecht bieten. Dieser letztere Weg ist bislang relativ unerforscht geblieben und bedarf noch gründlicherer Untersuchungen in der Zukunft.

Schlussbetrachtung:

Eine Untersuchung der Grundlagen des Urheberrechts zeigt, dass die klassischen Begründungen zugunsten eines Investitionsschutzes verdrängt worden sind und das Gleichgewicht innerhalb des Systems zugunsten der Verwerter zu zerbrechen droht. Die Feststellung ist nicht neu und der sog. „Paradigmenwechsel“ des Urheberrechtes wurde von der Literatur schon in den 80er Jahren betont[32], ohne dass daraus Konsequenzen gezogen worden sind. Wenn sich aber die Fundamente des Systems ge-

wandelt haben, so können nicht die gleichen Lösungen gelten und die Materie muss überdacht werden. Um den Interessenausgleich zu gewährleisten, könnte daher eine Neufundierung des Systems erforderlich sein: die Grund- und Menschenrechte könnten eine geeignete Grundlage für ein ausbalanciertes System bieten. Eine solche Neufundierung ist schon deshalb erforderlich, weil der Ausgleich der verschiedenen Interessen sonst nicht mehr zu gewährleisten ist. Wie der bereits eingangs zitierte Thomas von Aquins sagte, kann das positive Recht als legitim betrachtet werden, solange es das allgemeine Wohl zum Ziel hat und einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen gewährleistet. Wenn dies nicht mehr der Fall ist, so verliert es jedoch seine Legitimität. Welche Haltung der einzelne Mensch haben sollte, wenn er mit einem Gesetz konfrontiert ist, das keine Legitimität aufweist, hat der amerikanische Schriftsteller Henry David Thoreau im 19. Jahrhundert aufgezeigt. In seinem Werk „Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat“, das 1849 erschien, behauptet er, jedermann habe das Recht, einem „ungerechten“ Gesetz nicht zu gehorchen. Er schreibt: „Ich finde, wir müssen zunächst Menschen sein, und danach Untertanen. Man sollte nicht den Respekt vor dem Gesetz pflegen, sondern vor der Gerechtigkeit“^[33]. Die massenhafte Nichtbeachtung des Urheberrechtes in der Öffentlichkeit scheint die Aktualität dieser These zu bestätigen. Es ist daher dringend erforderlich, das Urheberrecht den Menschen wieder näher zu bringen, indem man es an die Grundwerte unseres Rechtssystems bindet: die Grund- und Menschenrechte.

Danke.

Prof. Reto M. Hilty

Herzlichen Dank für dieses engagierte Statement, das uns wieder von der Ökonomie zurückgebracht hat. Ein Lieblingsthema von Christophe Geiger, das uns auch immer wieder beschäftigt. Leider haben wir die Zeit leider aus der Kontrolle verloren; bei den Referenten laufen die Uhren scheinbar etwas langsamer als bei mir. Wir haben ungefähr eine halbe Stunde verloren und ich wäre sehr froh, wenn die Diskutanten sich auf diese ¼ Stunde beschränken könnten, wie vorgesehen.