

Thomas Hoeren

## **Do not go gentle into that good night – Literatur an der Schnittstelle von Internet und Recht<sup>1</sup>**

### *I. Einführung*

Do not go gentle into that good night – mit dieser Zeile des walisischen Dichters Dylan Thomas möchte ich einen sehr resignativen Parforceritt durch das moderne Urheberrecht wagen – und gleichzeitig Herrn Professor Weber für die äußerst ehrenvolle Einladung nach Rendsburg danken. Wer noch nicht im Nordkolleg war, hat im Leben etwas verpasst, nicht nur gutes Essen und eine wundervolle Landschaft, sondern auch viele geistvolle Gespräche und Kontakte rund um Recht und Literatur.

### *II. Der Befund*

Das klassische Zivilrecht, voran das Bürgerliche Gesetzbuch, ist geprägt vom Primat der Warenproduktion, entsprechend den ökonomischen Vorgaben am Ende des 19. Jahrhunderts. Im Vordergrund steht folglich der Erwerb von Sachen im Sinne des § 90 BGB. Diese Sachen sind eigentumsfähig; sie können verkauft, vermietet, verarbeitet und umgebildet werden. Kaum brauchbar ist das BGB aber für die Zuordnung von Informationen, dem Grundstoff der modernen Informationsgesellschaft<sup>2</sup>. Informationen sind als immaterielle Güter nicht eigentumsfähig<sup>3</sup>. Eine Zuordnung von Informationen wird zwar vom BGH über

- 
- 1 Der folgende Text gibt Teile des Vortrags wieder, den der Verf. beim Nordkolleg 2015 am 5. September 2015 in Rendsburg gehalten hat. Die Fußnoten geben nur die zum Verständnis des Textes zwingend notwendigen Belege wieder. Der Vortragsstil wurde im Manuskript beibehalten.
  - 2 Siehe zu diesem hier nur angedeuteten Themenbereich *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich / Baden-Baden 1995, insbes. S. 77 sowie Spinner, Die Wissensordnung, Opladen 1994.
  - 3 *Hoeren / Völkel*, Die Eigentumsfähigkeit von Daten, in Hoeren (Hrsg.): Big Data und Recht, München 2014, S. 11–37; *Hoeren / Völkel*: Daten als Gegenstand des Rechts – Fragmente zur Struktur des Datenverkehrsrechts, in: Aarnio, Hoeren, Paulson, Schulte, Wyduckel (Hrsg.): Festschrift für Werner Krawietz zum 80. Geburtstag, Berlin 2013, S. 603–614; *Berberich*, Virtuelles Eigentum, Berlin 2009, S. 131 ff.

das Eigentum am Datenträger vorgenommen<sup>4</sup>. Doch dieser Ansatz erweist sich angesichts der abnehmenden Bedeutung von Datenträgern als fragwürdig. Auch die Zuordnung über den Schutz als Betriebsgeheimnis wird immer nebulöser, da in einer Informationsgesellschaft die Grenzen zwischen geheimem und nicht geheimem Wissen immer fließender werden.

Damit findet die Industrie- und Verwertungswirtschaft auch neben den gewerblichen Schutzrechten kein passendes Instrumentarium zur rechtlichen Durchsetzung ihrer Interessen und sieht sich gezwungen, sich beim Urheberrecht zu bedienen. Das Urheberrecht wurde damit zur Magna Charta der Informationsgesellschaft. Umso erstaunlicher ist es zumindest für den juristischen Laien, wie wenig das Urheberrecht auf die digitale Welt zugeschnitten ist. Das Urheberrecht ist traditionell auf den Bereich der schönen Künste bezogen. In diesem Bereich gibt es noch den klassischen Typus des allein vor sich hin forschenden, schreibenden oder gestaltenden Künstlers, dessen Originalität einen breit ausgefächerten Schutz bis zu 70 Jahren nach dessen Tod rechtfertigt.

### 1. Die Schutzhöhe

Seit einigen Jahren nun lässt sich ein Trend feststellen, technische Produkte und Werke der angewandten Kunst in den Bereich des Urheberrechts aufzunehmen und dies mit der Forderung nach einer Herabsenkung des Originalitätskriteriums zu verbinden. Offensichtlich begreift man das Urheberrecht als sehr kostengünstiges Instrument zum Schutz technischer Leistungen, zumal das Urheberrecht – anders als das Patentrecht – keine Registrierung und keine Gebühren kennt, gleichzeitig aber eine deutlich längere Schutzdauer als im gewerblichen Rechtsschutz vorsieht. Nachdem zunächst die deutschen Gerichte einer solchen Ausdehnung des Urheberrechts für technische Leistungen widerstanden haben, gelang es der Industrie, über den Weg nach Brüssel, einen solchen Schutz nach Deutschland zu importieren. So sahen sich die deutschen Gerichte aufgrund der Umsetzung der Softwareschutzrichtlinie dazu veranlasst, Computerprogramme urheberrechtlich zu schützen, wobei die Anwendung qualitativer Kriterien für die Schutzfähigkeit ausdrücklich verboten war (siehe § 69a Abs. 3 UrhG). Wer hätte damit gerechnet, dass wir Programmierzeilen auf eine Stufe stellen mit Günter Grass und Heinrich Böll?<sup>5</sup> Bedingt durch europäische Entwicklungen ist nunmehr jedwede Software, egal wie trivial und banal sie ist, geschützt, bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Das ist eine radikale Entscheidung, die auch für fatale Auswirkungen auf die Softwareindustrie sorgt.

4 Hoeren / Völkel, Die Eigentumsfähigkeit von Daten, S. 18.

5 Dazu Zscherpe, Urheberrechtsschutz digitalisierter Werke im Internet, MMR 1998, 404.

Programmierer sind nun Literaten, Schöpfer, Kreative. Ähnlich extensive Regelungen von Schutzmöglichkeiten gelten aufgrund europäischer Vorgaben für Fotografien jedweder Art sowie für Datenbanken. Als Konsequenz dieser Entwicklung fordern immer mehr Industriezweige eine allgemeine Herabsetzung der Schutzhöhe zugunsten technischer Werke. Eine ähnliche Diskussion findet sich in den USA und anderen europäischen Staaten. Allerdings wird dort auch darauf hingewiesen, dass dann das gesamte System des Urheberrechts zur Disposition stehen müsse. In der Tat kann es nicht angehen, dass technische Produkte geschützt werden und gleichzeitig eine 70-Jahre-Schutzdauer *post mortem auctoris* vorgesehen wird. Insofern fehlt eine längerfristige Diskussion über die Neuordnung des gesamten Urheberrechts, das insbesondere auch die Abgrenzung zwischen Urheberrecht und gewerblichen Schutzrechten zum Inhalt hat.

Auch der Bereich des Produktdesigns entwickelt sich mit der Rechtsprechung, wie etwa zur Schutzfähigkeit des „Tripp Trapp Kinderhochstuhls“, weg von dem Geschmacksmusterrecht und hin zum Kernbereich des Urheberrechts<sup>6</sup>. Sie sehen hier die Tendenz, die Schutzhöhe deutlich herabzusetzen. Der BGH sprach Lärmschutzwänden und deren optischer Gestaltung<sup>7</sup> oder röhrenden Hirschen auf Röcken<sup>8</sup> eine Schutzfähigkeit zu. Schon sehr früh war jedwedes Foto geschützt<sup>9</sup>. Vor hundert Jahren wusste der Gesetzgeber nicht, wie er mit dem neu entstandenen Beruf der Photographen umgehen sollte. Die Frage war, ob man einen Urheberrechtsschutz für die reine Abbildung der Wirklichkeit anerkennen kann. Eine wirkliche Antwort hatte man nicht parat und reflexartig einfach jedes Lichtbild unter einen Schutz gestellt, ohne die Frage nach der Originalität zu stellen. Das vorläufige Ende der Entwicklung zeigt das BGH-Urteil Geburtstagszug<sup>10</sup>, in dem der BGH die hohen Schutzanforderungen für Gebrauchsdesign aufgegeben hat. Es sei ausreichend, dass das Design eine Gestaltungshöhe erreicht, die es nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise rechtfertigt, von einer „künstlerischen“ Leistung zu sprechen. Damit ist selbst für Design ein Schutz der kleinen Münze – bis zu 70 Jahren nach dem Tod des Designers – verpflichtend.

6 BGH, Urteil vom 14.05.2009 – I ZR 98/06, NJW 2009, 3722.

7 BGH, Urteil vom 12.05.2010 – I ZR 209/07, GRUR 2011, 59.

8 LG Leipzig, Urteil vom 23.10.2001 – 5 O 5288/01, NJW-RR 2002, 619.

9 Dazu *Büchner*, Schutz von Computerbildern als Lichtbild(werk), ZUM 2011, 549.

10 Urteil vom 13.11.2013 – I ZR 143/12 – Geburtstagszug.

Inzwischen lösen sich auch die Grenzen zwischen Urheberrecht, Markenrecht und Patentrecht auf<sup>11</sup>. Bisher hat man geglaubt, dass es überhaupt keine Überschneidung zwischen den drei Gebieten geben kann. Dass das ein Irrtum ist, zeigt sich besonders im Markenrecht. Auch dort bildet sich eine starke Ausweitung der schutzfähigen Zeichen heraus. Als Marke bestätigt wurden etwa: „Nichts reimt sich auf Uschi“<sup>12</sup>, „Vorsprung durch Technik“<sup>13</sup>, „Fußball-WM“<sup>14</sup> die Goldschleife eines Lindt-Osterhasen<sup>15</sup>, der nach Heu riechende Tennisball<sup>16</sup>. Das Markenrecht gilt auf ewig: Solange die Registrierungsgebühren bezahlt werden, gewährt es ein niemals auslaufendes Schutzrecht. Damit sind auf einmal Dinge geschützt, die schon längst aus dem Urheberrecht herausgefallen sind. So hatte der BGH einmal zu tun mit dem Begriff „Winnetous Rückkehr“<sup>17</sup>. Die urheberrechtlichen Schutzrechte waren abgelaufen. Trotzdem können dem Gericht zufolge Markenrechte natürlich weiterbestehen.

## 2. Die Schutzfristen

Damit aber nicht genug. Die Schutzfristen im Urheberrecht wurden enorm verlängert. Queen Anne, die Begründerin des modernen Urheberrechts, hatte eine Schutzdauer vorgesehen von 14 Jahren ab Veröffentlichung – aus guten Gründen. Die US-Verfassung beschränkt das Urheberrecht auf „only for a

- 
- 11 *McGuire*, Kumulation und Doppelschutz – Ursachen und Folgen des Schutzes einer Leistung durch mehrere Schutzrechte, GRUR 2011, 767; *Ohly*, Areas of Overlap Between Trade Mark Rights, Copyright and Design Rights in German Law – Report Prepared on Behalf of the German Association for the Protection of Intellectual Property, GRUR Int. 2007, 704.
  - 12 Eingetragen beim DPMA am 26.01.2011 als Wortmarke für den Komiker Mario Barth Reg.-Nr.: 3020100708204. Dazu *Lerach*, „[...] die TOOOR macht weit“ – Relevanz der Benutzungsmodalitäten für die Schutzfähigkeit sprachlicher Zeichen?, GRUR 2011, 872.
  - 13 EuGH, Urteil vom 21.01.2010 – C-398/08 P (EuG).
  - 14 BGH, Beschluss vom 27.04.2006 – I ZB 96/05, GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006; BGH, Beschluss vom 27.04.2006 – I ZB 97/05 – WM 2006.
  - 15 EuG, Urteil vom 17.12.2010 – T-336/08, GRUR 2011, 425 – Goldhase; *Berlit*, Schutz und Schutzzumfang von Warenformmarken am Beispiel des Schokoladen-Osterhasen, GRUR 2011, 369.
  - 16 HABM, Duft frischen, geschnittenen Grases, WRP 1999, 681; s. dazu *Fezer*, Olfaktorische, gustatorische und haptische Marken, Marken-Orchideen als innovative Wirtschaftsgüter, WRP 1999, 575, 579; *Sieckmann*, Erste Entscheidung zur Eintragung einer Geruchsmarke nach der Gemeinschaftsmarkenverordnung, WRP 1999, 618; *Viefhues*, Geruchsmarken als neue Markenform, MarkenR 1999, 249; *Bender*, Die absoluten Schutzversagungsgründe für die Gemeinschaftsmarke, MarkenR 2000, 118, 119.
  - 17 BGH, Urteil vom 23.01.2003 – I ZR 171/00, NJW 2003, 1869. Dazu *Schmidt-Hern*, Der Titel, der Urheber, das Werk und seine Schutzfrist, ZUM 2003, 462.

limited time“; das Urheberrecht sollte aus sozialen Gründen beschränkt sein. In Deutschland sollte der Schutz ursprünglich bis zehn Jahre nach dem Tod der Autoren gehen, was 1870 auf 30 Jahre nach dem Tod der Autoren, 1934 auf 50 Jahre nach dem Tod der Autoren und 1965 dann auf 70 Jahre nach dem Tod der Autoren verlängert wurde<sup>18</sup>. Das ist sehr lang und führt jetzt dazu, dass theoretisch das Absingen von „Happy birthday to you“ im öffentlichen Raum zu Konflikten mit Verwertungsgesellschaften führen kann, denn das Lied ist noch urheberrechtlich geschützt<sup>19</sup>. Es ist nicht so, dass das Problem der Schutzfristen in den letzten Jahrhunderten nicht gesehen worden wäre. 1774 gab es eine berühmte Klage im britischen House of Lords gegen die Verlängerung von Schutzfristen, die nur deshalb gescheitert ist, weil die Richter des House of Lords feststellten, überhaupt gar keine Meta-Regel zu Schutzfristen zu haben. „Wie sollen wir denn entscheiden, ob 50 Jahre, 70 Jahre, was auch immer, fair oder nicht fair ist“<sup>20</sup>. Das Ganze kam 200 Jahre später dann noch einmal in den USA mit dem legendären Sonny Bono Extension Act auf<sup>21</sup>. Dort ging es um das Problem, dass die Schutzrechte für Mickey Mouse auszulaufen drohten. Durch geschicktes und aggressives Lobbying des Disney Konzerns wurde die Schutzdauer von 28 Jahren einfach auf 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers verlängert. Und auf den heftigen Protest vieler US-Bürger konnte Richterin Ginsburg vom US Supreme Court nur eines sagen: „Wir haben keine Meta-Regeln, die uns sagen, was eine gute Schutzdauer ist und deshalb müssen wir dem Gesetzgeber diese lange Frist geben“<sup>22</sup>. Und Brüssel hat die Schutzdauer noch einmal verlängert, nämlich vor allem zugunsten der Tonträgerhersteller, von 50 Jahren auf 70 Jahre<sup>23</sup>.

18 Sattler, Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich, Göttingen 2010.

19 Dazu Hoeren, Happy Birthday to you: Urheberrechtliche Fragen rund um ein Geburtstagsständchen, in: Berger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, 357–372.

20 [1774] 4 Burr 2408.

21 17 U.S.C. A. § 302(a). Dazu Haggerty, The Constitutionality of the Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998, 70 U.C. in L. Rev. 651, 692 (2002); Martin, The Mythology of the Public Domain: Exploring the Myths Behind Attacks on the Duration of Copyright Protection, 36 Loy. L.A.L. Rev. 253, 272–275 (2002).

22 Supreme Court Eldred v. Ashcroft, 537 US 186, 208 (2003); vgl. Kur, USA – Supreme Court verwirft Klage wegen Verfassungswidrigkeit des Sonny Bono Copyright Term Extension Acts, GRUR Int. 2003, 190.

23 Dazu u.a. Kreile, Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Schutzfristenverlängerung für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller aus Sicht der Filmhersteller, ZUM 2009, 113.

### 3. Und der Urheber?

Was fehlt, ist ein klares System: Die Vorschriften zum Schutz des Urhebers sind zurzeit nur rudimentär und das führt im digitalen Zeitalter zu einer Verschiebung des eigentlich den Kreativen dienenden Urheberrechts hin zu einem Technologie- bzw. Investitionsschutz<sup>24</sup>. Jeder der hier in Rendsburg anwesenden Literaten kennt das Trauerspiel: Mangels spezifischer Schutzbestimmungen zu seinen Gunsten tritt der Autor seine wirtschaftlichen Befugnisse meist vollständig an die Verleger ab und kann dankbar sein, wenn er dafür noch einen „Notgroschen“ bekommt. Ein solcher Rechte-Buy-Out wird durch die schon im 19. Jahrhundert brüchige Doktrin der Privatautonomie legitimiert. Auch die Bestimmungen des BGB zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen den Urheber nicht davor, seine Verwertungsrechte pauschal dem Verwerter zur Nutzung zu überlassen, weil es hierfür eines dem Urheberrecht eigenen Leitbildes bedürfte, das den Maßstab für eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB bilden könnte<sup>25</sup>.

Unverständlich ist, warum nicht die bestehenden staatlichen Instrumente zum Schutz von Kreativen verstärkt werden. So bleibt der in § 32 UrhG gesetzlich festgeschriebene Grundsatz der angemessenen Vergütung im Ergebnis wirkungslos, insbesondere auch, weil es juristisch kaum möglich ist, einen gerechten Preis festzulegen<sup>26</sup>. Die Schutzvoraussetzungen sind über die letzten Jahrzehnte hinweg ständig herabgesenkt worden und beziehen sich heutzutage auch auf industriell geprägte Objekte, obwohl bei diesen gerade nicht der Kreativitätsschutz, sondern der Investitionsschutz zentral ist<sup>27</sup>. Es bedarf daher einer fundamentalen Revision der geltenden Strukturen des Urheberrechts.

Ein Beispiel sei herausgegriffen: So könnte man problemlos mit einer Filmförderung die Bedingung aufstellen, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten angemessen bezahlt werden. Viele Jahre habe ich mich nunmehr für die Belange des deutschen Dokumentarfilms eingesetzt, einer Szene, der es finanziell extrem schlecht geht. Anders als die Spielfilmer werden die Dokumentarfilmer systematisch von den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ausgeblutet und auch bei der Verteilung von Geldern bei Verwertungsgesellschaften hinten angestellt. Der lange Kampf zeigt mir, dass der Grundsatz der

24 Hansen, Warum Urheberrecht? München 2008, S. 67.

25 Castendyk, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169.

26 Hoeren, Auf der Suche nach dem „iustum pretium“: Der gesetzliche Vergütungsanspruch im Urhebervertragsrecht, MMR 2000, 449; Jacobs, Die Karlsruher Übersetzertarife, GRUR 2011, 306; vgl. dazu auch unten Frage 11.

27 Vgl. Hansen, Warum Urheberrecht?, S. 79.

angemessenen Vergütung hier nicht zum Tragen kommt. Oft habe ich erlebt, dass bei ZDF-Verhandlungen der dortige Justiziar bei der Frage der angemessenen Vergütung nur darauf verwies, dass man ein solches Salär nicht bezahlen könne. Die Zahlung einer höheren Vergütung hieße dann eben auch, dass weniger Dokumentarfilme im Fernsehen gezeigt würden. Über das Filmförderrecht könnte man erreichen, dass Sendeanstalten und größere Filmproduzenten Fördergelder nur erhalten, sofern sie ihrerseits in der Rechtekette angemessene Vergütungen ausweisen.

Ebenfalls könnte man den Einfluss der eigentlich nur bei der Wahrnehmung von Sekundärrechten tätigen und deshalb unbeteiligten Verwertungsgesellschaften erhöhen, die wesentliche Motoren und Instrumente zum Schutz der Kreativen sind, indem ihnen Mittel an die Hand gegeben werden, Vertragsmuster und Rechte-Buy-Out-Klauseln zu beeinflussen, damit nicht nur die Verbände mit der Aushandlung von Bedingungen betraut sind. Die Einrichtung einer Schlichtungsstelle dort ist zumindest eine Idee.

Die Frage nach einem adäquaten vertragsrechtlichen Schutz der Kreativen gegen die Übermacht der Verwerter wird in jedem Fall in den nächsten Jahren geklärt werden müssen. Die soziale Akzeptanz des Schutzes eines „geistigen Eigentums“ korreliert mit der Erwartung, dass Kreative angemessen für ihre Leistungen bezahlt und vor unangemessenen Benachteiligungen vertraglicher Art effizient geschützt werden. Diese Erwartung ist aber keinesfalls lediglich eine nationale, sondern betrifft auch den gesamten europäischen, wenn nicht sogar internationalen Rechtsraum.

#### *4. Die Schranken*

Die derzeitigen Schrankenregelungen in §§ 45 ff. UrhG sind ein Fossil der Nachkriegszeit, das weder der internationalen Entwicklung noch den veränderten Rahmenbedingungen der Postmoderne Rechnung trägt.

Zum einen sind die Schranken insgesamt in rechtsvergleichender Perspektive harmonisierungsbedürftig. Es kann einfach nicht richtig sein, dass z.B. die Nutzung digitaler Rundfunkarchive in einigen Ländern frei, in anderen wiederum nur gegen Vergütung oder sogar nur mit Zustimmung der Rechteinhaber zulässig ist. Gerade im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes ist eine transnationale Angleichung der Schranken geboten. Mangels kurzfristiger Ansätze zu einer völkerrechtlichen Lösung dürfte eine Harmonisierung auf EU-Ebene der erste Schritt sein. Allerdings sind Schranken rechtspolitisch vermintes Gebiet. Viele unterschiedlichste Interessen prallen in der Schrankendiskussion aufeinander. Zahlreiche Lobbyistenverbände ziehen und zerren

an den Ausnahmebestimmungen<sup>28</sup>. Man konnte sich dabei bislang auf den „implied consent“ der klassischen Urheberrechtskreise verlassen, die einander über Jahrzehnte hinweg kannten, sich in den stets gleichen Zirkeln trafen und rechtspolitische Entscheidungen vorab im kleinen Kreis der „Familie“ fällten. Dieser „closed shop“ hat seine identitätsstiftende Wirkung ab Beginn der siebziger Jahre verloren<sup>29</sup>. Dies hing vor allem damit zusammen, dass zunehmend Werke über das Urheberrecht geschützt wurden, die nicht dem Kreis der schönen Künste zuzuordnen waren. In dem Maße, wie z.B. Software mit Kunst und Literatur auf eine Stufe gestellt wurde, tauchten zur gruppenpsychologischen Verblüffung der Traditionalisten neue Gesichter in der Urheberrechtsdiskussion auf und reklamierten ihre Rechte. Mit der Digitalisierung haben die überkommenen Zirkel gänzlich ihre Existenzberechtigung verloren; die Grenzen zwischen Verwertern und Nutzern verwischen seitdem ebenso wie die Aufteilung der Lobbyisten in Sendeanstalten, Verleger oder Musikproduzenten. Hinzu kommt die Deterritorialisierung des Urheberrechts, das im digitalen Kontext seine territorialen Wurzeln abzustreifen hat. Dementsprechend ist die Schrankenproblematik nicht mehr national, sondern nur noch im Kontext einer internationalen Harmonisierung zu lösen, was die Zahl der beteiligten Akteure ins Unermessliche vervielfacht.

Die Schrankenregelungen machen auch deutlich, dass die gängige Technik der Schrankenbestimmung in sich fragwürdig geworden ist. Schranken sind statisch. Sie fixieren einen historischen Moment in einem Gesetzgebungsverfahren, in dem sich bestimmte gesellschaftliche Gruppierungen mehr oder weniger mit ihrem Wunsch nach einem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken durchgesetzt haben. Der einmal erzielte Kompromiss wird gesetzlich für alle Zeiten fixiert. §§ 45 ff. UrhG sind folglich Ausdruck einer statischen, wertkonservativen Gesellschaft, wie sie bis in die sechziger Jahre hinein in Deutschland bestand. Gesellschaftliche Konflikte im Kampf um den Zugang zu Informationen werden in einer solchen Gesellschaft durch eine einmalige Entscheidung für alle Zeit gelöst. Die Regelungen der §§ 45 ff. UrhG symbolisieren insoweit den Konsens der sechziger Jahre über die Wertigkeit einzelner gesellschaftlicher Interessen. Die Vorschriften wurden im Laufe der Jahre nur wenig verändert. Neue Technologien – wie Software oder Datenbanken – wurden auf europäischen Druck hin in das UrhG aufgenommen. Für diese Fremdkörper schuf man dann aber separate Schrankenbestimmungen. Dies führt zu einem Mosaik aus unterschiedlichen Regelungen, die den technologi-

28 Hansen, *Warum Urheberrecht?*, München 2008, S. 405.

29 Hoeren, *Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts*, MMR 2000, 3, 4.



schon Fortschritt missachten<sup>30</sup>. An eine grundlegendere Diskussion über eine Reform der §§ 45 ff. UrhG wagte man sich nicht. Dazu kam eine herrschende Lehre, die im Urheberrecht bedingt durch persönliche Konstellationen fast durchweg verwerterfreundlich gesonnen war. Diese verbot jedwede erweiternde Auslegung, jede analoge Anwendung, jede teleologische Betrachtung der Schranken<sup>31</sup>.

Zum anderen stellt sich angesichts der genannten Bedenken die Frage, ob nicht eine neue Schrankensystematik an die Stelle enumerativer „Ausnahme“-Kataloge treten soll. Was benötigt wird, ist eine Megaschranke, die dynamisch genug ist, um auch künftige technische oder wirtschaftliche Entwicklungen aufzufangen<sup>32</sup>. Die USA behelfen sich hier mit der Schranke des „Fair-Use“. Fair-Use wird danach bestimmt, welchem Zweck die Nutzung dient (insbesondere ob sie kommerzieller Natur ist oder nicht), welcher Art das geschützte Werk ist, wie viel von dem geschützten Werk genutzt wird und welche ökonomischen Wirkungen die Nutzung hat. Auch die EU-Kommission ist mit ihrer Datenbankrichtlinie (ungewollt) in eine ähnliche Richtung gegangen. Der Richtlinie verdanken wir § 87e UrhG. Hiernach sind Vereinbarungen über den Ausschluss der Nutzung nach Art oder Umfang unwesentlicher Teile einer Datenbank unwirksam, soweit die beschränkten Handlungen weder einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen. Ähnlich erlaubt § 87b UrhG die freie Nutzung unwesentlicher Teile einer Datenbank, sofern die Nutzung weder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt noch der normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft. Insofern ist hier eine Bestimmung aus einem völkerrechtlichen Vertrag – nämlich Art. 9 Abs. 2 RBÜ – unmittelbar in das nationale Recht implementiert worden. Damit könnte sich der Weg öffnen, um – über das Datenbankrecht hinaus – im Einzelfall eine Megaschranke zuzulassen. Jede Nutzung von Werken sollte ohne Zustimmung des Rechteinhabers zulässig sein, die weder die berechtigten Interessen des Rechteinhabers unzumutbar beein-

30 *De la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 1: <http://durantaye.rewi.hu/doc/Wissenschaftsschranke.pdf>; Deutscher Bibliotheksverband e.V.; [http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/positionen/2014\\_06\\_25\\_\\_dbv-Stellungnahme\\_Wissenschaftsschranke.pdf](http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/positionen/2014_06_25__dbv-Stellungnahme_Wissenschaftsschranke.pdf).

31 St. Rspr.; vgl nur BGH, Urteil vom 30.06.1994 – I ZR 32/92, GRUR 1994, 800, 802; Urteil vom 8.07.1993 – I ZR 124/91, GRUR 1994, 45, 47; vgl. EuGH, Urteil vom 16.7.2009 – C-5/08, GRUR 2009, 1041; Urteil vom 4.10.2011 – C-403/08, EuZW 2012, 466; Beschluss vom 17.01.2012 – C-302/10, ZUM 2012, 398; anders aber *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 390 ff. m.w.N.

32 *Spindler*, Die Reform des Urheberrechts, NJW 2014, 2550, 2552.

trächtig noch der normalen Auswertung des Werks zuwiderläuft. Diese Bestimmung sichert das Partizipationsinteresse des Urhebers ebenso wie das Zugangsinteresse der Allgemeinheit. Die Formulierung ist dynamisch und offen für eine einzelfallbezogene Entscheidung durch die Justiz, die insofern unabhängig die Interessen aller Betroffenen gegeneinander abwägen kann. Die Justiz ist im Übrigen einer solchen Einzelfalljurisprudenz nicht abgeneigt. Wie der BGH in der Entscheidung zu Zoll- und Finanzschulen<sup>33</sup> ausführt, können im Einzelfall „Gründe des Gemeinwohls“ eine außergesetzliche Schranke rechtfertigen, wenn diesen Gründen „bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor den urheberrechtlichen Interessen gebührt“. Im damaligen Fall habe das Berufungsgericht allerdings „keine Umstände festgestellt, die einen starken sozialen Bezug haben, dass sie Vorrang vor den Urheberinteressen beanspruchen können“. Der BGH öffnet damit ein Einfallstor für eine einzelfallorientierte Interessenabwägung, die bei den statischen Schranken der §§ 45 ff. UrhG nicht haltmacht.

Allerdings gilt es auch zu beachten, dass eine allgemeine Schranke im Hinblick auf Fair-Use problematisch ist. Denn die unreflektierte Übernahme eines zentralen Elements des US-amerikanischen Urheberrechts ist so einfach nicht möglich. In den USA führte die Fair-Use Schranke zu einer sehr komplizierten und kaum überschaubaren Rechtsprechung, die mühevoll versucht hat, einzelne Schranken aus dem Fair-Use zu definieren<sup>34</sup>. Auch gilt die Fair-Use Schranke als dispositiv. Insofern bringt es nichts, alle Schranken durch einen Fair-Use Gedanken zu ersetzen. Die dadurch möglicherweise entstehende Rechtsunsicherheit könnte dadurch gelöst werden, dass die Schranke als Auffangtatbestand für solche Nutzungshandlungen ausgestaltet wird, die nicht von den speziellen Schrankenregelungen erfasst werden, diesen aber wirtschaftlich gleichkommen<sup>35</sup>. Vielmehr sollte man für größere Segmente wie etwa den Bereich von Unterricht und Forschung allgemeine Wissenschaftsschranken einführen, da die derzeitigen Regelungen in diesem Bereich nicht zufrieden stellen.

### 5. Quintessenz

Es besteht seit langem und gerade aktuell im Urheberrecht ein ganz grundlegend und stetig wachsender Handlungsbedarf sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene. Das Urheberrecht ist vollständig aus den Fugen geraten.

33 BGH, Urteil vom 17.03.1983 – I ZR 186/80, NJW 1984, 1108, 1109.

34 Vgl. zu diesem Aspekt in Deutschland Hansen, Warum Urheberrecht?, München 2008, S. 402.

35 Spindler, Die Reform des Urheberrechts, NJW 2014, 2550, 2552; vgl. Hansen, Warum Urheberrecht?, München 2008, S. 407.

Der faire Ausgleich zwischen den Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern, der noch das Urheberrecht des 19. Jahrhunderts geprägt hat, ist im 21. Jahrhundert aufgelöst. Es droht der Kollaps, die Hypertrophie.

### *III. Die Kommission*

Nach Jahren des Schweigens und der Resignation hat sich daher nunmehr das Bundesjustizministerium dieser Thematik angenommen; geplant ist die Einsetzung einer eigenen Expertenkommission zur Vorbereitung einer entsprechenden Novellierung des Urhebervertragsrechts. Fraglich ist allerdings, wie diese Kommission besetzt sein wird. Wenn dort wieder nur „die alte Sippschaft“ sitzt, werden innovative Impulse ein weiteres Mal verdrängt: Dann bleibt im Wesentlichen alles so wie es war – zur Freude derjenigen, die bislang auch schon den Ton angegeben und jede Veränderung des UrhG verhindert haben. Sollte also nicht mit aller Vehemenz der Schutz der Rechteinhaber vor einem vertraglichen Buy-Out vorangetrieben werden, ist das Geschrei derjenigen, die sich den Schutz der Urheber auf die Brust geschrieben haben, nur Heuchelei. Diejenigen, die vollmundig auf den Schutz der Kreativität verweisen, sind nämlich meist nicht die Kreativen. Die Urheber selbst spielen in der Diskussion um das Urheberrecht in ganz Europa kaum eine Rolle.

Noch ärmer stehen die Nutzer dar. Die Öffentlichkeit und ihr Interesse am freien Zugang zu Informationen sind nicht lobbyistisch vertreten. Erst in jüngster Zeit werden Bibliotheken und Archive wach und formieren ihren Widerstand gegen die Verwerterinteressen. Die Verbraucherschutzverbände haben die Thematik noch nicht als eigene erkannt; sie schlagen sich vielmehr lieber mit Einkaufsvorschlägen für Tiefkühlgeräte herum. Wenn überhaupt jemand die Endnutzer vertritt, ist das eher auf einen Zufall oder eine Ironie des Schicksals zurückzuführen. Letzterem Umstand ist es z.B. zuzuschreiben, dass die Medienunternehmen eines Tages merkten, dass sie nicht nur Verwerter, sondern auch Nutzer von Informationen sind. Den bis heute ungeklärten Streit um die Nutzung von Pressearchiven<sup>36</sup> führen die betroffenen Unternehmen in Selbsterfleischung an beiden Seiten der Front. Der Kampf um die Schranken wäre also ein Kampf Davids gegen Goliath, wäre David nicht kopf- und armlos und Goliath nicht eine übermächtige Hydra mit den Köpfen der mächtigen Medienindustrie. Insofern werden auch künftige „Reförmchen“ darunter leiden, dass die Kreativwirtschaft jede Form eines fairen Diskurses konterkarieren wird. Und solange ein Bundeswirtschaftsminister den Präsidenten des Bundesverbandes Musik, Dieter Gorny, zum offiziellen Beauftragten des Ministeriums für

<sup>36</sup> Vgl. nur BGH, Urteil vom 10.12.1998 – I ZR 100/96, MMR 1999, 409 m. Anm. Hoeren.

die digitale Wirtschaft ernennen kann, sind wir noch Lichtjahre von einem verfahrensgerechten Kampf um das Urheberrecht entfernt.

#### IV. Der Reformstau

Das Urheberrecht ist das Ergebnis eines historischen Prozesses<sup>37</sup>. Dabei darf das Wort „Ergebnis“ nicht so verstanden werden, als ob der historische Prozess kontinuierlich ein stimmiges Bild zusammengestellt hätte. Vielmehr haben sich Strukturen dort, wo sie eventuell noch erkennbar gewesen wären, durch die einzelnen Änderungen in dem Prozess weitgehend aufgelöst. Wenn in den Anfängen noch grundlegende Gedanken hinter dem Urheberrecht standen, so sind diese durch die Anforderungen, die verschiedenste Kreise an ein „modernes“ Urheberrecht stellen, vollkommen überstrapaziert. Der größte Mangel des heutigen – deutschen wie auch internationalen – Urheberrechts ist der Mangel einer übergeordneten Idee, was dieses Urheberrecht überhaupt leisten will und kann. Dabei geht es zwar auch – da sind sich alle Seiten in der aktuellen Debatte einig – um die Modernisierung eines veralteten Rechtsinstituts und um die Anpassung an heutige (technische und gesellschaftliche) Möglichkeiten und Realitäten. Diese Möglichkeiten und Realitäten ändern sich jedoch schneller, als ein Gesetzgeber und vor allem eine Rechtsgemeinschaft reagieren könnte – und wünschenswerter als eine Reaktion ist in jedem Fall die aktive Gestaltung. Daher geht es noch vor dem Gedanken einer Modernisierung darum, ein klares Ziel des Urheberrechts und einen Platz im Feld der Schutzrechte und in der Rechtsgemeinschaft insgesamt zu definieren. Ist dieses Ziel als „Grundgedanke“ und „roter Faden“ klar genug vorangestellt, dann fügen sich einzelne technische und gesellschaftliche Entwicklungen mehr oder weniger von selbst in das Urheberrecht ein.

Die brennendsten Fragen, die nur eine grundlegende Reform beantworten kann, sind folgende:

- Was will das Urheberrecht überhaupt schützen (Gegenstand)?
- Welche Interessen will das Urheberrecht schützen (wirtschaftliche Interessen welcher Art? / persönlichkeitsrechtliche Interessen?)
- Welcher Instrumente kann und sollte sich ein Urheberrecht zum Schutz dieser Interessen bedienen? Ist das Urheberrecht etwa ein geeignetes / ausreichendes / adäquates Mittel, um die wirtschaftliche Existenzgrundlage einzelner Personen sicherzustellen und welche Personen sollen diesem Kreis angehören dürfen (nur die Kreativen selbst oder auch ganze dahinterstehende Wirtschaftszweige)?

---

37 Vgl. Hoeren, Was bleibt vom Urheberrecht im Zeitalter von Filesharing und Facebook?, EuZ 2012, 2 ff.

- Die vordergründige Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Schutz des Rechteinhabers (Eigentum) und den Interessen der Allgemeinheit ist in Wirklichkeit die Frage nach der Rechtfertigung eines Urheberrechtsschutzes überhaupt („Legitimationskrise“ des Urheberrechts<sup>38</sup>).

Diese Fragen stellen sich zunächst einmal ganz abstrakt. Denn ohne sie zu beantworten, kann ein in sich stimmiges Urheberrecht nicht entstehen. Ein stimmiges Recht ist aber für alle Beteiligten (Kreative, Verwerter und Verbraucher) wünschenswert. In der momentanen Situation kann kaum jemand aus diesen Kreisen im Alltag mit geistigen Inhalten umgehen, ohne vertiefte Kenntnisse des Rechts zu haben oder einzuholen. Konkreter und inhaltlich sollen diese Fragen in den kommenden Abhandlungen zum Fragenkatalog behandelt werden.

Natürlich empfiehlt sich bei solch grundsätzlichen gesellschaftlichen Entscheidungen, die zudem grenzübergreifend sind, immer eine internationale Regelung. In der konkretesten Form kann das in einer europäischen Harmonisierung realisiert werden. Da heutige Informationsflüsse immer weniger Grenzen kennen, kann sich das Recht, wenn es Standards durchsetzen will, gegen das Faktische fast nur dann auf lange Sicht durchsetzen, wenn international an einem Strang gezogen wird.

Es ist allerdings kaum realistisch, dass eine Vielzahl der Staaten, die eine eigene Tradition und eigene wirtschaftliche und gesellschaftliche Verhältnisse haben, in den Fragen des Urheberrechts wirklich an einem Strang ziehen wird. Die Idee einer Harmonisierung des Rechts reizt, aber sie entbindet nicht von nationalem Umdenken und Regeln. Europäisches Recht ist noch vielmehr als nationales der technokratischen Verwässerung durch den Widerstreit der Interessengruppen unterworfen. Daher muss der nationale Gesetzgeber seine substantiellen Vorstellungen und seine Grundgedanken durch eigenes Recht deutlich ausdrücken und nicht versuchen, sich den roten Faden aus internationalem Recht zu leihen, wo er realistischerweise nie entstehen wird.

Zudem wird eine EU-Regelung dieser Tragweite lange Zeit dauern, wie man an der DSGVO sehen kann. Diese Zeit darf der nationale Gesetzgeber nicht verstreichen lassen, wenn er die Entwicklung mitgestalten und sich nicht von der Realität überrollen lassen will.

---

38 Hansen, Warum Urheberrecht? – Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, München 2008, S. 1.

### *V. Noch einmal: Konkreter Regelungsbedarf*

Die momentane Macht der lobbyistischen Partikularinteressen führt zu einer mosaikartigen Regelungstechnik im UrhG. Das ist sowohl auf Ebene des Schutzgegenstands (immer differenzierterer Werkbegriff für verschiedene Werkarten; Leistungsschutzrechte), des Schutzbereichs (unterschiedliche Schutzanforderungen und Reichweite etwa in der Beziehung Form-Inhalt), als auch der Schranken zu beobachten. Eine zu große Rechtsunsicherheit ist ein Hemmnis für alle denkbaren Schutzgüter eines Urheberrechts: Kreativität muss sich kleinkarierten Strukturen unterordnen, um sowohl ihre eigenen Interessen zu verwirklichen als auch um nicht mit fremden Interessen zu kollidieren. Wirtschaftliche Abläufe werden komplizierter, was ein Hindernis für den Wettbewerb darstellt – nur noch etablierte Teilnehmer haben die Erfahrung, den Zugang zu qualifiziertem Rat und die Mitgestaltungsmöglichkeiten, um sich in dem Dschungel zurechtzufinden und nicht mit jedem Handschlag ihre Existenz aufs Spiel zu setzen. Und letztendlich ist der Nutzer der größte Verlierer, der sich entweder unerwartet und unnachvollziehbar einer Inanspruchnahme gegenüber sieht oder aus Angst seine Handlungsfreiheit weit über Gebühr selbst beschneidet. Dabei ist es eine große Herausforderung an den Gesetzgeber eine Regelung zu treffen, die sowohl nachvollziehbar und überschaubar ist („roter Faden“) als auch gerecht.

Ein anderer Aspekt ist, dass die Schutzdichte momentan ein Maximum erreicht. Im letzten Jahrzehnt dominierte im Kampf um das Urheberrecht die Angst vor vollständigem Verlust der Kontrolle im digitalen Bereich. Daher hat sich – zumindest auf dem Papier der Gesetzblätter – ein Interessencluster durchgesetzt, der eigentlich ein normatives Gegengewicht zu der gefühlten „anarchischen“ Realität bilden wollte. Durch die Kanalisierung der Nutzerinteressen (bezahlbare Angebote, die auf die Interessen eingehen) und Verbesserung und Ausweitung der Verfolgung von Verstößen hat sich jüngst die Realität an das normative Gegengewicht angepasst. Dadurch ist das Gegengewicht zu einem Übergewicht geworden. Das Urheberrecht muss entweder überzeugend die Frage beantworten, warum es gerade dem Nutzer so viel abverlangt und warum es die Vermarktung von Information so weit wie möglich erstreckt oder, falls ihm die Beantwortung nicht gelingt, seine Schwerpunktsetzung anpassen.

Das berührt die Frage der oben angesprochenen „Legitimationskrise“. Mit der Zeit hat sich in der Entwicklungsgeschichte des Urheberrechts für die Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes die „monistische Theorie“ durchgesetzt, die das Urheberrecht als untrennbaren Verbund aus Eigentumsschutz und

Persönlichkeitsschutz begreift<sup>39</sup>. Ausgangspunkt des Eigentumsschutzes ist der Gedanke, dass das Urheberrecht die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Kreativen sicherstellen soll, um deren gesellschaftlich erwünschte Arbeit zu fördern. Die persönlichkeitsrechtliche Komponente basiert auf dem Gedanken, dass mit der Schöpfung eines Werkes ein Teil der Persönlichkeit des Urhebers an die Allgemeinheit preisgegeben wird, den es mit dem verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrecht zu schützen gilt<sup>40</sup>. Diese Gedanken resultierten in einem stark auf die Person des Urhebers konzentrierten Urheberrechtsmodell<sup>41</sup>. Dabei geht die Tendenz der Gesetzgebung und Rechtspraxis schon seit Jahrzehnten dahin, dass die Interessen der Kreativen vielmehr in ihren Verträgen zu den Verwertern verhandelt werden und das Instrumentarium des Urheberrechts zum Großteil nur zwischen Verwertern und Nutzern angewandt wird. Das Urheberrecht entwickelt sich „von einem Kultur- zum Industrie-recht“<sup>42</sup>. Das zieht schwere Konsequenzen für die Legitimation des Urheberrechts überhaupt nach sich. Wenn es immer mehr ein „Industrierecht“ wird, wie können dann noch die im Gegensatz zu gewerblichen Schutzrechten sehr starken Übergriffe<sup>43</sup> in den privaten Bereich der Nutzer gerechtfertigt werden? Die hehren Ziele, Kreativität zu fördern, können bei diesem Befund jedenfalls nicht mehr gelten. Das Urheberrecht muss die Belange der Nutzer in viel stärkerem Maße mit einbeziehen als bisher, insbesondere muss sich die Ausgestaltung der Schrankenregelungen viel stärker am Nutzer orientieren<sup>44</sup> – und zwar nicht in einer Feinabstimmung, sondern in ihrer Grobstruktur. Ein wichtiger Gedanke ist daher eine grundlegende Ausweitung der Freiheit im Umgang mit Information bis hin zu dem Ansatz, dass im privaten Bereich nur noch Urheberpersönlichkeitsrechte Anwendung finden und Verwertungsrechte nur gegen kommerzielle Nutzung eines Werkes geltend gemacht werden können. Die nötigen Ansätze müssen dabei noch über die amerikanischen „fair-use“-Prinzipien weit hinausgehen.

Natürlich bergen solche Ansätze Risiken für das derzeitige wirtschaftliche Geflecht um kreative Leistungen. Es ist aber, wie bereits angedeutet, ohnehin

39 *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin 1980, S. 114 f.; *Schricker / Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. München 2010, Einleitung Rn. 20 ff.

40 *Wandtke / Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, Vorbemerkung zu § 12 Rn. 1.

41 *Hansen*, Warum Urheberrecht? – Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, München 2008, S. 175.

42 *Hoeren*, Editorial: Ein Jahr MMR – Rück-, Zwischen- und Ausblick, MMR 2000, 3.

43 Dazu sogleich in den Ausführungen zur 2. Frage.

44 Vgl. *Hansen*, Warum Urheberrecht? – Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, München 2008, S. 401 ff.

mehr als fragwürdig, ob das Urheberrecht der Aufgabe (noch, wenn nicht überhaupt schon einmal) gewachsen ist, künstlerischer, literarischer und wissenschaftlicher Kreativität einen wirtschaftlichen Nährboden quasi aus dem Nichts zu verschaffen. Das derzeitige Modell droht ohnehin in sich zusammenzufallen<sup>45</sup> und bedarf einer grundlegenden Erneuerung. Dann muss jedoch auch die Entscheidung getroffen werden, wie eventuelle wirtschaftliche Einbußen bei den Kreativen kompensiert werden können.

Den Interessen des aktiven Nutzers wird bei diesem Ansatz u.a. dadurch Rechnung getragen, dass möglichst viele Formen der Nutzung von Werken einwilligungsfrei möglich sind, ohne dass damit eine Vergütungspflicht etwa über Verwertungsgesellschaften ausgeschlossen wird. Dabei sind auch die Besonderheiten des Internets etwa im Hinblick auf transformative Nutzung von Materialien (Sampling / Remixing) zu berücksichtigen<sup>46</sup>.

Gleichzeitig ist das System der Leistungsschutzberechtigten deutlich herabzusetzen. Leistungsschutzberechtigte sind nur Hilfspersonal und wurden wegen ihrer sekundären Hilfsfunktion bei der Entwicklung und beim Vertrieb von Kreativität mit Nebenrechten bedacht. Bedingt durch die Rechtsprechung (so z.B. der BGH im Fall „Metall auf Metall“<sup>47</sup>) oder eine falsche Gesetzgebung (Leistungsschutzrecht für Presseverleger, § 87f UrhG) haben die Leistungsschutzberechtigten heute mehr Rechte als die Urheber. Man ahnt, dass diese Situation nur dadurch entstehen konnte, dass die sogenannten Leistungsschutzberechtigten heute Verwerter sind, die massiv über ihre lobbyistischen Kanäle Sonderrechte zur Sicherung ihrer Investition in das Urheberrechtsgesetz haben transponieren lassen. Der Gesetzgeber ist dem willfährig nachgekommen, zumal bestimmte Leistungsschutzberechtigte (z.B. Presseverleger) über einen nicht unbeachtlichen Einfluss auf die Politik verfügen, insbesondere was die öffentliche Darstellung von Politikern angeht.

Im Ergebnis sollte ein zweigeteiltes Urheberrecht bestehen. Die wahren Kreativen im Sinne der alten Kategorien der schönen Künste sollten einen möglichst umfassenden Schutz ihrer Kreativität behalten, sowohl gegen die Verwerter als auch gegen die Nutzer. In der zweiten Kategorie stehen die Ersteller von Gebrauchskunst einschließlich Software und Datenbanken<sup>48</sup>. Diese brauchen keinen eigenen Schutz, vergleichbar dem des Urhebers (70

45 Geller, Die Auflösung des geistigen Eigentums, GRUR Int. 2006, 273.

46 Vgl. dazu Peukert, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, 77, 86.

47 BGH, Urteil vom 20.11.2008 – I ZR 112/06, GRUR 2009, 403.

48 Zum Quasi-Investitionsschutz der Software Hansen, Warum Urheberrecht?, S. 68.



Jahre nach seinem Tod). Hier reicht ein kurzer Investitionsschutz in Anlehnung an § 4 Nr. 9 UWG vollständig aus, der sich dann auch auf den Bereich Business to Business beschränken könnte.

Ob sich solche Ideen eines Tages durchsetzen? Wer weiß. Doch Dylan Thomas hat Recht. Kluge, wilde, gute Menschen wissen, dass sie gegen das Verschwinden von Licht nur anschreien können und nicht sanft in diese „gute Nacht“ gehen dürfen.