

# URHEBERRECHT AN DER SCHWELLE DES 3. JAHRTAUSENDS

## - Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts -

Thomas Dreier<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Voraussagen über die Zukunft sind ein schwieriges Unterfangen. Das gilt umso mehr, je kritischer und bereits informierter der Leser ist, für den in die Zukunft geblickt werden soll. Nur solange noch alle weitgehend im Dunkeln tappen, läßt sich leicht spekulieren und mit einer glücklichen Vorhersage auf den späteren Ruhm eines frühen Propheten hoffen. Da jede Prognose zwangsläufig bereits erkennbare Entwicklungstendenzen extrapoliert, besteht jedoch ganz generell die Neigung, die Kurzzeitfolgen einer sich abzeichnenden Entwicklung zu über- und die nachhaltigen Langzeitfolgen, die sich erst aus den strukturellen Eigenheiten der neuen Entwicklung ergeben, zu unterschätzen. Aus dem gleichen Grund verführen das spekulative Element, das jeder Prognose innewohnt, sowie der Zwang zur Klärung des gegenwärtig noch Unklaren allzu leicht zu Annahmen im Stile eines entweder - oder. Deshalb sei an dieser Stelle über weite Strecken der Versuch einer differenzierteren Zukunftsbeschreibung im Sinne eines Sowohl-als-auch unternommen.

### II. Gesicherte Entwicklungen

#### 1. Stellenwert des Urheberrechts

Dennoch dürften inzwischen zumindest einige grundsätzliche Entwicklungen als unumkehrbar gelten.

So hat sich zunächst die Prognose Negropontes als unzutreffend erwiesen, das Urheberrecht werde vom Erdboden verschwinden, noch ehe es die digitale Realität überhaupt habe zur Kenntnis nehmen können. Denn im Rahmen einer Marktwirtschaft erfüllt das Urheberrecht die Funktion, aufgrund ihrer Natur potentiell ubiquitäre und einer rivalisierenden Nutzung offenstehende immaterielle Güter überhaupt handelbar zu machen. Zugleich dient es dazu, die Urheberschaft anzuerkennen und durch die Ausschließlichkeitsgarantie den Anreiz für Produktion und Verbreitung neuer und innovativer immaterieller Güter zu setzen. Denkbare alternative Instrumente wie etwa staatliche Subventionen oder privates Mäzenatentum vermögen diese Funktion gegenwärtig jedenfalls nicht (mehr) zu erfüllen. Selbst die sog. Open-source-Philosophie stützt sich gegenwärtig auf das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht, wenn sie die kostenlose Programmnutzung nur unter der Bedingung erlaubt, daß der Nutzer jede Verbesserung seinerseits zur allgemeinen Nutzung freigibt, und wenn sie das Recht zum kommerziellen Vertrieb verbesserter Versionen nur gegen Bezahlung lizenziert (theore-

tisch freilich ließe sich ein ähnlicher Effekt auch auf sondergesetzlichem Wege außerhalb des Urheberrechts erzielen). Auch daß ein Teil seiner Nutzer das Internet als "rechtsfreien" Raum betrachtet und als solchen bewahren will, steht der fortwährenden Bedeutung des Urheberrechts nicht entgegen. Denn schon immer waren Urheber in ihrer Entscheidung frei, ihre Rechte ganz oder in Teilen nicht geltend zu machen, sei es, weil es sich wirtschaftlich nicht lohnt, sei es, weil sie an einer möglichst weiten Verbreitung ihrer Werke interessiert sind.

Im weiteren wird der Stellenwert des Urheberrechts in Zukunft zweifellos noch zunehmen. Das hängt vor allem mit der Verschiebung der industriellen Produktionstätigkeit von körperlichen zu unkörperlichen Produkten und Dienstleistungen zusammen und damit, daß angesichts dessen die makro- wie die mikroökonomische Bedeutung des Urheberrechts inzwischen ins allgemeine Bewußtsein gerückt sind. Dennoch sind insoweit grundlegende Wandlungen nicht zu übersehen. Denn der durch die digitale Technologie ermöglichte und durch eine Absenkung der Anforderungen an die Schutzhöhe wie auch durch eine Ausdehnung der Verwertungsbefugnisse hervorgerufene rapide Anstieg urheberrechtlich relevanter Transaktionen kann für das im wesentlichen auf individuelle Transaktionen an jeweils einzelnen Werken zugeschnittene Urheberrecht nicht ohne Auswirkung bleiben. Der Schwerpunkt dürfte sich - von Ausnahmefällen abgesehen - mithin noch weiter als schon bisher von der Geltendmachung des Verbotsrechts in bezug auf eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Werkes dahin verschieben, für die Nutzung einer Vielzahl von Werken eine angemessene Vergütung zu erzielen. An der grundsätzlichen Funktion des Ausschließlichkeitsrechts als dem wirksamsten Instrument zur Durchsetzung der Vergütung ändert das freilich nichts; zum Teil wird in der Kombination von Ausschließlichkeitsrecht, technischem Schutz und vertraglicher Absicherung sogar noch eine Stärkung gesehen. Angesichts dessen bedarf es sicherlich noch einer eingehenden Diskussion, inwieweit dieser Entwicklung - etwa zur Offenhaltung des Informationszugangs und der Gewährleistung eines hinreichenden Innovationspielraumes - durch die Reduzierung des Ausschließlichkeitsrechts im Sinne einer bloßen "liability-rule" - Rechnung zu tragen wäre oder in welchem Umfang dem mit dem Mittel des Kartellrechts gegengesteuert werden kann.

#### 2. Vom Persönlichkeits- zum Investitionsschutz

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. jur., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Informationsrecht, Universität Karlsruhe. - Der Dank des Autors geht an *Prof. Bill Cornish* (Magdalene College, Cambridge), *Prof. Paul Goldstein* (Stanford Law School), *Prof. Bernt Hugenholtz* (Institut für Informationsrecht, Universität Amsterdam), *Prof. André Lucas* (Universität Nantes), *Shira Perlmutter* (WIPO, U.S. Copyright Office) und Herrn *Reg. Dir. Volker Schöfisch* (Bundesministerium der Justiz) für ihre wertvollen Anregungen und Hinweise zum vorliegenden Text. - Der Artikel ist erschienen in CR 2000, 45 ff.

Unumkehrbar dürfte schließlich die Bedeutungsverschiebung vom Persönlichkeits- hin zu einem Investitionsschutz sein. Man mag dies als Ergebnis der Digitalisierung und Vernetzung sehen, die wirtschaftlich starken Werkverwertern inhaltlich wie räumlich neue Märkte eröffnet, oder als natürliche Begleiterscheinung der allgemeinwirtschaftlichen Konzentration im Medienbereich unter dem Stichwort nicht zuletzt der Globalisierung. Auch daß diese Entwicklung durch die Zuordnung funktionaler und eher der gewerblichen bzw. technischen denn der schöpferischen Sphäre zuzurechnender Schutzgegenstände (insbesondere Computerprogramme und Datenbanken) zum Urheberrecht vorangetrieben wird, ist bekannt. Freilich wird diese Entwicklung vom anglo-amerikanischen Copyright, wo seit jeher auch Landkarten und Tabellen geschützt waren und die Rechtfertigung des Monopols zur Förderung des Gemeinwohls weitgehend in der getätigten Investition gesehen wurde, weit weniger als neu empfunden als vom Urheberrecht kontinentaleuropäischer Tradition mit seiner stark von der idealistischen Philosophie des 18. und 19. Jahrhunderts geprägten persönlichkeitsrechtlichen Herkunft. Doch auch hier hat der Investitionsschutz nicht nur am Beginn der Privilegien zugunsten von Druckern und Verlegern gestanden, sondern auch in neuerer Zeit seinen Ausdruck gefunden, sei es durch die Schaffung von Nachbarrechten zugunsten der an der Werkverwertung Beteiligten der Kulturindustrie, sei es im Wege von Sonderregelungen für angestellte Urheber.

### 3. Systembrüche

Daß es in Zukunft verstärkt zu Systembrüchen kommen wird, je weiter diese Entwicklung voranschreitet, liegt auf der Hand. Daß auf absehbare Zeit sowohl individuelle Schöpfer als auch korporative Rechteinhaber koexistieren, macht die Sache nicht gerade leichter. Dennoch besteht weitverbreitete Übereinstimmung darüber, daß die Entwicklung zweier unterschiedlicher Regelungssysteme gegenwärtig politisch kaum wahrscheinlich erscheint. Selbst der sui-generis-Schutz der Datenbankrichtlinie ist in allen Mitgliedstaaten trotz zum Teil gravierender Bedenken im Rahmen der nationalen Urheberrechtsgesetze umgesetzt worden. Wie hoch die Praxis vielmehr den Wert eines leicht zu erlangenden und konventionsrechtlich abgesicherten internationalen Schutzes veranschlagt, hat vor allem die Einordnung der Computerprogramme in das System der gewerblichen Schutzrechte und des Urheberrechts gezeigt. Ohne den Urheber als Ausgangspunkt (wie er vor allem auch im Anknüpfen der Schutzdauer an das Leben des Urhebers zum Ausdruck kommt), würde der eigentumsähnliche Schutz vermutlich auch einiges von seiner sozialverträglichen Überzeugungskraft verlieren. Zugleich jedoch wird das traditionelle Kernurheberrecht zunehmend um mehr oder minder systemfremde Sondervorschriften angereichert werden.

### III. Unsichere Trends

Weit größer dürfte dagegen die Zahl derjenigen Trends sein, die schon jetzt in ihrem Ausgangspunkt erkennbar sind, deren künftiger Verlauf in der einen wie in einer anderen Richtung gegenwärtig jedoch noch unsicher zu sein scheint. Das gilt hinsicht-

lich der Auswirkungen der zunehmenden Massennutzung geschützter Werke und Leistungen ebenso wie für die zunehmend grenzüberschreitende Nutzung und nicht zuletzt im Hinblick auf die Geschwindigkeit des technologischen Wandels.

#### 1. Massencharakter der Nutzungen

Daß der Massencharakter der Nutzungen geschützter Werke und Leistungen zu einem Kontrollverlust führt, ist von den Rechteinhabern oft genug beklagt worden. Auch daß das Recht im digitalen und vernetzten Kontext allein nicht ausreicht, um auch nur die zur Sicherstellung der angemessenen Vergütung für die Nutzung geschützter Werke nötige Ausschließlichkeit zu gewährleisten, darüber besteht inzwischen weitgehend Einigkeit. So bedarf es des Urheberrechts als Grundlage zur Ausübung des Verbotsrechts und zur Geltendmachung der Vergütung; umgekehrt bedarf die Technik zur Durchsetzung dieses rechtlichen Schutzes ihrerseits einer entsprechenden gesetzlichen Absicherung im Wege eines Verbots ihrer Umgehung.

Wenn dann aber "die Antwort auf die Maschine in der Maschine" selbst liegt, die Technik also die Durchsetzung der gesetzlich gewährten Rechte und die Einnahme der Vergütung absichert, so stellen sich vor allem zwei Fragen. Die eine geht dahin, ob diese Entwicklung die Rolle der Verwertungsgesellschaften überflüssig machen wird, die andere dahin, ob nicht die Technik die vom Recht gesetzten Grenzen zu unterlaufen und damit den vom Gesetz getroffenen Ausgleich widerstreitender Schutz- und Zugangsinteressen zu gefährden droht.

##### a) Rolle der Verwertungsgesellschaften

Verringern könnte sich zum einen die Rolle der Verwertungsgesellschaften überall dort, wo ihre kollektive Tätigkeit bislang einem Versagen individueller Markttransaktionen begegnet, die mit Hilfe der Technik künftig auf individueller Basis durchgeführt werden können (sei es schon bald im Wege von Mikropayments, sei es in etwas fernerer Zukunft im Wege sog. "smart-agents", also intelligenter Software-Roboter von Rechteinhabern und Endnutzern, die im Netz stellvertretend für ihre Auftraggeber individuelle Transaktionen abschließen). Zumindest Rechteinhaber, die über die nötige Infrastruktur verfügen, könnten schon bald dazu übergehen, mittels der neuen Technologien selbst zu lizenzieren. Ohnehin dürfte das Internet das Lizenzierungsbedürfnis der Werkvermittler wandeln, wird doch das Bedürfnis nach Lizenzierung des gesamten Repertoires, wie es beim Rundfunk heutiger Prägung insbesondere Sendeunternehmen haben, zurückgehen und zunehmend eine Vielzahl ausgewählter einzelner Werke und Leistungen nachgefragt werden. Schließlich gilt zu beachten, daß sich gegenwärtige Vergütungslösungen - wie insbesondere die Abgabe auf Geräte und/oder Leerträger - im digitalen Kontext als wenig praktikabel erweisen dürften.

Zum anderen spricht einiges dafür, daß gerade die steigende Zahl von Transaktionen ein Bedürfnis dafür schafft, zumin-

dest den Zahlungsverkehr der massenhaften Nutzung individueller Werke und Leistungen durch eine Vielzahl individueller Nutzer durch einen darin spezialisierten Diensteanbieter durchführen zu lassen. Derartige Geschäftsmodelle zeichnen sich jedenfalls im Rahmen des e-commerce ab. Da die bestehenden Verwertungsgesellschaften schon jetzt die hierzu erforderlichen Ressourcen und Informationen besitzen, könnte in einer derartigen Abwicklung einer großen Zahl von individuellen Verträgen durchaus ihr künftiger Tätigkeitsschwerpunkt liegen (wie in der Tat schon seit geraumer Zeit für die Lizenzierung individueller Rechte für die digitalen Offline-Medien vorausgesagt).

## **b) Umgehungsschutz**

Hinsichtlich der weiteren Frage nach dem Verhältnis von Technik und Recht ist vor allem in den USA eine heftige Diskussion darüber entbrannt, ob technische Sicherungsmechanismen die Abwägung zwischen Eigentums- und Allgemeininteressen überlagern dürfen, die der Gesetzgeber hinsichtlich der Schutzvoraussetzungen, der Schrankenbestimmungen und der Schutzdauer getroffen hat (wobei noch gesondert zu untersuchen wäre, welche der traditionellen Schrankenbestimmungen im digitalen Kontext ihre Berechtigung verlieren und welche nicht). Insgesamt wird befürchtet, daß das Urheberrecht seine Rolle als maßgebliches Steuerungsinstrument an die Technik verliert. Die WIPO-Verträge haben darauf bekanntlich in der Weise reagiert, daß sie Schutz nur gegen solche Mittel zur Umgehung technischer Schutzmechanismen gewähren, welche Handlungen unterbinden, die der Rechtsinhaber urheberrechtlich auch tatsächlich untersagen kann. Dagegen hält man eine derartige Differenzierung im BMJ gegenwärtig offensichtlich für unpraktikabel und nimmt im Vorschlag für ein 5. Urheberrechtsänderungsgesetz eine - letztlich wohl zu weitgehende - rechtliche Absegnung des technisch Möglichen in Kauf.

Die gegenwärtige Debatte sucht die Lösung in einer Abgrenzung von legalen und illegalen Umgehungsmitteln. Dabei wird im weiteren darüber gestritten, ob der Umgehungsschutz vorverlagert schon an den Gegenständen selbst oder aber erst an deren rechtswidriger Verwendung ansetzen soll, wenn nicht umgekehrt vereinzelt gegen einen rechtlichen Schutz technologischer Schutzmechanismen argumentiert wird. Eine bislang offensichtlich kaum diskutierte, immerhin jedoch denkbare Lösung bestünde darin, denjenigen, der eine digitale Schutzvorrichtung verwendet, gesetzlich dazu zu verpflichten, Zugang zu ungeschütztem Material zu gewähren bzw. rechtlich vom Ausschließlichkeitsrecht nicht erfaßte Nutzungen zu ermöglichen. Gegenüber der WIPO-Lösung hätte dies den Vorteil, daß der Nutzer nicht erst darauf warten müßte, daß ein entsprechendes Umgehungsmittel entwickelt wird (das überdies Zugang nur zu den freien Nutzungen ermöglichen dürfte); zugleich müßte der Rechtsinhaber nicht fürchten, daß legale Umgehungsmechanismen am Markt erhältlich sind, die aller Wahrscheinlichkeit nach auch zu illegalen Zwecken eingesetzt werden. Andererseits finden sich auch skeptische Stimmen, denen zufolge technische Sicherungen rechtlich geschützten Materials letztlich erfolglos bleiben müßten, da gerade im Netz selbst Endnutzer ohne größere Probleme und letztlich unkontrollierbar mit Umgehungsmechanismen versorgt werden könnten.

Eine ähnlich gelagerte Frage liegt den Befürchtungen der Nutzer zugrunde, die Anbieter könnten die vom Gesetz gezogenen Ausschließlichkeitsgrenzen auf vertraglichem Wege erweitern. Dieser Befürchtung wird man am besten mittels zwingender urhebervertragsrechtlicher Vorschriften begegnen können, wie sie die EG-Richtlinien immerhin schon beim Schutz von Computerprogrammen und Datenbanken kennen. Gesetzessystematisch dürfte der Vorzug hier angesichts des Sachzusammenhangs mit dem Urheberrecht einer Regelung innerhalb des Urheberrechts zu geben sein, mag auch eine gewisse Nähe zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen bestehen. Immerhin wird man inhaltlich zwischen Vereinbarungen in individuell ausgehandelten Verträgen und solchen Klauseln zu unterscheiden haben, die einem Nutzer gegenüber in vorformulierter Form verwendet werden und auf deren Inhalt er insbesondere im Rahmen sog. Click-on-Verträge keinerlei Einfluß zu nehmen vermag.

## **2. Zunahme grenzüberschreitender Nutzung**

### **a) Harmonisierungsbestrebungen**

Die zunehmend grenzüberschreitende Nutzung wird sicherlich den Druck hin zu einer weitgehenden Harmonisierung verstärken.

Auf der einen Seite werden die beiden WIPO-Verträge (WCT und WPPT) - wie die von der WIPO in Aussicht genommenen internationalen Instrumente in bezug auf audiovisuelle Werke, auf Datenbanken und auf die Rechte der Sendeunternehmen zeigen - sicherlich nicht das Ende der Entwicklung darstellen. Innerhalb der EU wird die Harmonisierungsgesetzgebung zusätzlich von der Dynamik des gemeinsamen Marktes getrieben.

Auf der anderen Seite ist der Abschluß internationaler Verträge überaus zeitraubend und es hat sich die WIPO mit der Resolution bereits auch nach alternativen Instrumenten umgesehen. Selbst in dem zunächst gescheiterten Ansatz für eine neue Runde der Welthandelsverhandlungen stand das Urheberrecht nicht im Vordergrund. Und ob freilich in naher Zukunft ein Welturhebervertrag abgeschlossen werden kann, dürfte eher zu bezweifeln sein. Obwohl es im weiteren gerade innerhalb des einheitlichen Wirtschaftsraumes der EU nur logisch erschiene, nach dem Muster der Gemeinschaftsmarke, des Gemeinschaftsgeschmacksmusters und künftig auch des Gemeinschaftspatents ein EU-weit einheitliches Gemeinschaftsurheberrecht zu schaffen, zeigt doch die politische Realität, wie schwer es den Mitgliedstaaten fällt, sich angesichts jahrzehntelang eingespielter nationaler Traditionen auf ein Mehr an Rechtseinheit festzulegen, als auf allgemeine Prinzipien, deren Ausfüllung dann doch wieder den nationalen Instanzen vorbehalten bleibt. Auch der Grundsatz der Subsidiarität ist einer Vereinheitlichung nicht gerade förderlich.

Die Schwierigkeit, sich auf mehr als nur allgemeine Prinzipien festzulegen, die (wie etwa der sog. Drei-Stufen-Test in

bezug auf die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen) zur praktischen Anwendung der Konkretisierung bedürfen, welche den Mitgliedstaaten dann jedoch einen erheblichen Ausgestaltungsspielraum offen läßt, besteht auf internationaler Ebene in noch größerem Maße. Hier besteht die Gefahr, daß eine aus der Sicht der Digitalisierung hinreichende Harmonisierung dann jedenfalls nicht auf gesetzgeberischem Wege allein erzielt werden kann. Zwingt die Konvergenz bislang deutlich unterscheidbarer wirtschaftlicher Tätigkeiten schon auf nationaler Ebene Betroffene unterschiedlichster Branchen dazu, einen Kompromiß zu finden, so wird ein solcher Kompromiß auf internationaler Ebene noch durch die unterschiedlichen Interessen von Nettoimporteuren und Nettoexporteuren urheberrechtlich geschützter Werke sowie durch die Unterschiede zwischen den einzelnen Schutzrechtssystemen erschwert.

Immerhin haben TRIPS und die tägliche Praxis gezeigt, daß eine Konvergenz des kontinentaleuropäischen Urheberrechts und des anglo-amerikanischen Copyright-Systems in dem Umfang möglich ist, in dem beide Systeme das Hauptaugenmerk auf die wirtschaftlichen Verwertungsrechte legen. Das führt dann häufig - nicht selten zu Lasten kleiner Urheber - auch zu einem Einverständnis der mächtigen Marktteilnehmer. Aus deren Sicht erscheinen die Systemunterschiede über weite Strecken eher überbewertet und allenfalls dort von Bedeutung, wo es um die traditionelle Produzentenfreundlichkeit und den "public policy - Aspekt" insbesondere des US-amerikanischen Urheberrechts einerseits geht, und andererseits um die naturrechtlich begründeten Persönlichkeitsrechte (mit der Folge fehlender Abtretbarkeit des Urheberrechts) und daraus abgeleitet die tendenzielle Schöpferfreundlichkeit der kontinentaleuropäischen Urheberrechte.

## **b) Harmonisierung und nationales Recht**

Ein zusätzliches Dilemma jeder Harmonisierung besteht darin, daß sie, je weiter sie reicht und je tiefer sie geht, umso mehr die Möglichkeiten der Durchsetzung nationaler ordnungspolitischer Entscheidungen beschränkt. Will Harmonisierung umgekehrt Raum für derartige nationale ordnungspolitische Entscheidungen belassen, so muß sie sich zwangsläufig auf abstraktere Regelungen beschränken und droht damit ihr selbstgestecktes Ziel zu verfehlen. Harmonisieren wenig detaillierte Regelungen zu wenig, so drohen allzu präzise Regelungen umgekehrt zu viel zu erreichen, verbleibt doch auch in Zukunft zumindest in gewissen Bereichen ein legitimes Bedürfnis nach Berücksichtigung nationaler politischer Ordnungsvorstellungen. Denn diese tragen immerhin unterschiedlichen nationalen Wertvorstellungen ebenso Rechnung wie der besonderen Situation der Urheber, Werkvermittler und Nutzer in einem bestimmten Staat. Hier gilt es auszuloten, inwieweit eingefahrene nationale Besonderheiten tatsächlich auf legitime nationale Interessen zurückgehen. Nur dieser Bestand ist dann mit den Anforderungen an die erforderliche Einheit des Rechts in einer digitalisierten und vernetzten Welt in Einklang zu bringen. Einer inhaltlich vollständigen und weltweiten Harmonisierung wird es selbst angesichts der globalen Vernetzung entgegen weitverbreiteter Ansicht letztlich vermutlich ebensowenig bedürfen, wie ein Vorgehen in allzu kleinen Schritten eine hinreichende Harmonisierung herbeizuführen vermag. Andererseits erscheinen die Möglichkeiten

unterschiedlicher Harmonisierungstiefen bislang nur wenig ausgeleuchtet.

Soweit es an einer Harmonisierung fehlt, behält die Frage nach dem anwendbaren Recht ihre Bedeutung. Dabei gilt es, Lösungen zu finden, die es den Rechteinhabern gestatten, ihre Rechte zumindest dort wahrzunehmen, wo ihnen das nationale Recht dies gestattet, ohne damit Justizkonflikte heraufzubeschwören. Dabei besteht das Problem in der Praxis ohnehin nur dort, wo geschützte Inhalte nicht nur weltweit abrufbar sind, sondern tatsächlich auch weltweit in nicht unerheblichem Umfang abgerufen werden. Ob das IPR mit seinem im Bereich des Immaterialgüterrechts nur geringen Kodifizierungs- und richterlichen Ausstattungsgrades dieses Problem tatsächlich lösen können, muß einstweilen allerdings eher bezweifelt werden. Gegenwärtig jedenfalls zielen die Überlegungen entweder in Richtung auf eine anbieterfreundliche Ursprungsland-Regel oder aber auf eine verbraucherfreundliche lex fori-Theorie. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, mit den Mitteln der Technik eine "Re-Territorialisierung" des aufgrund der Vernetzung entterritorialisierten Urheberrechts herbeizuführen. Daß diese Abbildung nationalstaatlicher Strukturen des 19. Jahrhunderts mit den Mitteln des Rechts tatsächlich der richtige Weg ins 21. Jahrhundert sein soll, vermag allerdings kaum einzu-leuchten. Weitsichtiger erscheint demgegenüber der Entwurf eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommens, mag - wie die Umsetzung des TRIPS zeigt - die internationale Rechtsdurchsetzung angesichts der weltweit unterschiedlichen Durchsetzungsstandards und -möglichkeiten auch auf längere Sicht noch ein erhebliches Problem darstellen, um das sich zu kümmern zunehmend wichtiger werden dürfte als eine weltweite Vereinheitlichung des materiellen Rechts.

## **3. Geschwindigkeit technologischer Wandlungen**

Ein ernstzunehmendes Problem besteht schließlich darin, daß die Geschwindigkeit des technologischen Wandels und die Geschwindigkeit der Gesetzgebung zunehmend auseinanderlaufen. Die technologische Entwicklung verläuft immer rascher, der Gesetzgebungsprozeß bleibt in seiner Geschwindigkeit gleich, wenn er nicht angesichts der immer größeren Zahl betroffener Interessen sogar zunehmend langsamer wird. Auch dies könnte durchaus dazu führen, daß das Urheberrecht trotz Zunahme regelungsbedürftiger Sachverhalte letztlich immer weniger regelt, weil es immer weniger zu regeln vermag.

Im weiteren sollte jede Gesetzgebung so technologiespezifisch wie notwendig und so technologieneutral wie möglich sein. Vor allem gilt es zu vermeiden, daß nur für eine ganz bestimmte Technologie geregelt wird, was in manchen Fällen auf in wirtschaftlicher Hinsicht gleichwertige Weise auch durch eine andere Technologie erreicht werden kann. Sofern kein Grund besteht, die Anwendung der einen gegenüber der anderen Technologie zu bevorzugen, sollte sich das Gesetz enthalten vorzuschreiben, mittels welcher Technologie ggf. welches wirtschaftliche Ergebnis erzielt werden soll. Auch

sollte sich der Gesetzgeber davor hüten, technische Standards zu setzen. Ein derartiges Vorgehen hätte lediglich eine nicht gerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung zur Folge.

Wenn aber der technologische Wandel schneller fortschreitet als eine diesbezügliche rechtliche Regelung dem zu folgen vermag, so bleibt der rechtlichen Regelung gar nichts anderes übrig, als von denjenigen technologischen Spezifika abzusehen, die bei ihrem Inkrafttreten längst überholt sein werden; denn tut sie das nicht, so läuft sie ins Leere. Darin liegt auch die Gefahr allzu detaillierter Kompromissregelungen; auch diese erweisen sich dann allzu rasch als obsolet.

Will Gesetzgebung hingegen vermeiden, bereits bei Inkrafttreten einen mehr oder minder schon veralteten technischen Sachverhalt zu regeln, so muß sie sich zwangsläufig auf das Festschreiben abstrakterer Prinzipien beschränken. Je abstrakter jedoch die Prinzipien, desto weniger präzise vermögen sie einen genau abgegrenzten Einzelfall zu steuern. Zugleich führt eine abstrakte Regelung zu weniger Rechtssicherheit und zu mehr Einzelfallgerechtigkeit. Nicht zuletzt verschiebt sich - auch das ist hinlänglich bekannt - die Entscheidungskompetenz bei einer im Einzelfall ausfüllungsbedürftigen abstrakten Regelung vom Gesetzgeber auf den Richter. Inwieweit dies der sachgerechten Entscheidung technikbezogener Rechtsfragen dienlich ist, wäre dann freilich als nächstes zu untersuchen.

Angesichts dessen wird man sich durchaus nach alternativen Ansätzen umsehen müssen, nach Möglichkeiten einer raschen Gesetzesanpassung etwa, nach zeitlichen Begrenzungen in ihrer Wirkung bei Erlass noch unsicherer Regelungen oder gar nach begrenzten "trial-and-error"-Ansätzen. Allerdings besteht das Hauptproblem darin, daß es regelmäßig eine gewisse Zeit dauert, ehe sich die Auswirkungen einer bestimmten gesetzlichen Neuregelung zeigen und daß ein Parallelversuch ohne eben jene gesetzliche Regelung nicht durchführbar ist. Überdies stellt sich für jede Gesetzesevaluierung wiederum die Frage nach dem Maßstab der Beurteilung, auf den man sich umso weniger wird einigen können, je mehr die Interessen der von einer bestimmten Regelung Betroffenen voneinander abweichen. So werden derartige Mechanismen vor allem in den U.S.A. nicht selten von vorne herein dazu benutzt, um die Entscheidung offener Fragen zu vertagen oder ihre Lösung der administrativen Kontrolle zu überantworten. Gerade hierin liegt aber auch wiederum eine Gefahr für die Legitimation und die Sozialverträglichkeit des Gesetzes; denn je größer der Kompromiß, desto detaillierter und für seine Nutzer weniger einsichtig ist zumeist das Gesetz. Zu Ende gedacht, wäre der Anspruch des Gesetzes, steuernd eingreifen zu wollen, selbst zu hinterfragen, oder es wäre zumindest herauszuarbeiten, wer für die Kriterien verantwortlich ist bzw. sein sollte, nach denen im Einzelfall eine Steuerung vorgenommen wird. Möglicherweise wird man aus dieser Richtung im Zweifel gesetzgeberische Zurückhaltung anzuraten haben.

Ob hier der Weg einer Selbstregulierung zum Erfolg führen könnte, wie sie gegenwärtig in den U.S.A. etwa in bezug auf die Erhebung und Verarbeitung kundenbezogener Daten im Netz favorisiert wird, wird in Europa und sicherlich in Deutschland eher skeptisch gesehen. Zum einen schaffen sie Freiräume für

Flexibilität; zum anderen haben sie als Verhaltenskodex allenfalls der Beteiligten nicht notwendig das Gemeinwohl im Auge.

#### **IV. Fazit**

Bei all dem handelt es sich durchaus nicht etwa um ein Problem des Jahrtausendwechsels. Selbst wenn wir Sloterdijks Vorschlag aufgreifen wollten und den Kalender schon heute auf das Jahr 2004 vordatierten, so befreite uns dies zwar vom psychologischen Handlungs- und Entscheidungsdruck des verengten Tunnelblicks auf das fin du millénaire. Das Problem des rechtlichen Umgangs mit den neuen technologischen Entwicklungen bliebe jedoch das gleiche. Diesem Problem müssen wir uns stellen. Es macht keinen Sinn, vor der Technik zu kapitulieren, will das Recht seine Berechtigung als Instrument zur Gestaltung unserer Gesellschaft nicht ohne Not freiwillig aufgeben.

