

Albrecht Bischoffshausen  
*Ökonomische Rechtfertigung der  
urheberrechtlichen Schutzfrist*  
– *Analyse de lege lata und de lege ferenda  
aus historischer, dogmatischer und  
rechtsökonomischer Sicht*

Der Verfasser stellt im nachfolgenden Beitrag seine Dissertation vor, die von Prof. Dr. Horst-Peter Götting, LL.M. (London), TU Dresden, betreut wurde und im Rahmen eines Promotionsstipendiums am Max Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München entstanden ist. Die Drucklegung wurde im Jahr 2013 mit einem Zuschuss des Wissenschaftsfonds der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gefördert. Die Arbeit ist in der Reihe „Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht“ bei Nomos ([www.nomos-shop.de/21061](http://www.nomos-shop.de/21061)) erschienen.

### 1. Teil: Urheberrechtliche Schutzexpansion und Schutzfrist

Die vielgepriesene Informations- und Wissensgesellschaft hat eine Kultur des Wissens und des Teilens begründet und dadurch ein lange unumstrittenes Rechtsgebiet in wenigen Jahren auf den Kopf gestellt: Während radikale Stimmen die Abschaffung des Urheberrechts fordern,<sup>1</sup> unterstreichen andere umso überzeugter den Schutz immaterieller Güter. Weshalb wird die Debatte um ein Rechtsgebiet, das lange Zeit nur eine überschaubare Fachöffentlichkeit interessiert hat, aktuell mit einer bislang ungekannten Härte und noch dazu in der Mitte der Gesellschaft geführt? Eine Ursache mag sein, dass die faktische Verfügbarkeit informationeller Ressourcen im Distributionskanal Internet das geistige Schaffen enorm beflügelt, dass die Aussicht auf mehr Teilhabe das Spannungsfeld zwischen möglichst ungehindertem Zugang zu stofflosen Gütern und deren gleichzeitigem Schutz aber andererseits erheblich verschärft hat. Das Urheberrecht leidet an einer Akzeptanz-

krise.<sup>2</sup> Angesichts der gesetzgeberischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte, scheint die Antwort auf die Probleme, die massenhafte, nahezu (grenz-)kostenlose Kopien dem Urheberrecht bescheren, eindeutig. Schutzexpansion und verschärfte Konsequenzen für Rechtsverletzer werden indes immer mehr als hypertroph hinterfragt.<sup>3</sup> Es liegt daher auf der Hand, nach dem rechten Maß urheberrechtlichen Schutzes und insbesondere nach der Rechtfertigung der urheberrechtlichen Schutzfrist zu fragen.

### 2. Teil: Geschichte des Urheberrechts und seiner Schutzfrist

Die historische Analyse<sup>4</sup> des Urheberrechts und der Schutzfrist in Deutschland, England, den Vereinigten Staaten und Frankreich lässt zwei Tendenzen erkennen: Zum einen kennen schon die sog. Privilegien als rudimentäre Vorläufer des modernen Urheberrechts seit Mitte des 15. Jahrhunderts eine Befristung. Zum anderen tritt eine gegenläufige Strömung ab Mitte des 18. Jahrhunderts für den Schutz des „geistigen Eigentums“ ein und macht sich unter dem Einfluss der Naturrechtslehre für ein zeitlich unbegrenztes Urheberrecht stark. Bemerkenswert ist in diesem Kontext, dass die ersten, bildungspolitisch motivierten Gesetze im nachrevolutionären Frankreich zur Verbreitung aufklärerischer Ideen eine zeitliche Begrenzung der *propriété littéraire* vorsahen.<sup>5</sup> Dessen ungeachtet kennzeichnet die französische Urheberrechtslehre später den ewigen Schutz des *droit moral*, den das Land bis heute kennt. Zu einer Renaissance der naturrechtlichen Lehre kam es in Deutschland in den 1950er und 1960er-Jahren.<sup>6</sup> Neben den beiden großen

1 *Van Schijndel/ Smiers*, NO COPYRIGHT, Köln 2012.

2 Hierzu *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 25 ff.

3 So u.a. *Zypries*, Hypertrophie der Schutzrechte? – Vortrag anlässlich der GRUR-Jahrestagung am 17.9.2004 in Berlin, GRUR 2004, 977 ff. Wie die 2011 beschlossene, umstrittene Verlängerung der leistungsschutzrechtlichen Schutzfrist für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller durch die Richtlinie 2006/116/EG zeigt, ist das Thema dabei nicht nur von theoretischem, sondern von

praktischem Interesse.

4 Ausführlich zur historischen Entwicklung *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 47-122.

5 So *Le Chapelier* in einer Rede vor der *Assemblée Constituante* im Jahr 1791, *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 114 f.

6 Zur Geschichte des Urheberrechtsgesetzes von 1965 und seiner Begründungsansätze *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 88 ff.

Tendenzen – Befristung bzw. ewiges Recht – zeigt die Historie, dass anstelle dogmatisch tragfähiger Motive Partikularinteressen oft eine tragende Rolle gespielt haben. In diese Richtung weist die Geschichte der aktuellen Schutzfrist: Bei der letzten großen Reform des Jahres 1965 hatten sich alle Vorgängerentwürfe für die Einführung einer sog. Urhebernachfolgevergütung und gegen die Verlängerung der bis dahin geltenden 50-jährigen Schutzfrist ausgesprochen. Der überarbeitete Regierungsentwurf, der zu einer Fristverlängerung auf die bis heute geltenden 70 Jahre *post mortem auctoris*<sup>7</sup> führte, verzichtete kurzfristig auf die Urhebernachfolgevergütung und begründete diese Verlängerung um 20 Jahre vor allen Dingen mit der gestiegenen Lebenserwartung. Die Verlängerung, die bis dahin ohne internationales Vorbild gewesen war und die die weitere internationale Entwicklung erheblich beeinflusst hat, basierte damit auf einem – plötzlichen – Ersatz für die ursprünglich angedachte, später aber wieder fallen gelassene Urhebernachfolgevergütung.<sup>8</sup>

### 3. Teil: Individualistische und kollektivistische Rechtfertigung der Befristung des Urheberrechts

Die Ausgestaltung des Urheberrechts ist Ausdruck von Begründungen, die das Schutzrecht im Laufe seiner Entwicklung in unterschiedlichem Maße geprägt haben. Diese Ansätze lassen sich in *individualistische* und *kollektivistische* Theorien unterscheiden. Individualistische Ansätze lassen sich auf eine Primärbeziehung zwischen dem Urheber und seinem Werk zurückführen, aufgrund derer eine rechtliche Sekundärbeziehung zwischen dem Urheber und seinem Werk gerechtfertigt ist. Kollektivistische Rechtfertigungsansätze beziehen sich demgegenüber zunächst auf die Primärbeziehung zwischen der Gesellschaft und Werken, aufgrund derer eine rechtliche Sekundärbeziehung zwischen Urhebern und ihren Werken gerechtfertigt ist.<sup>9</sup>

#### A. Individualistische Rechtfertigungsansätze

Das Naturrecht hat bei der historischen Entwicklung hin zum heutigen Urheberrecht eine wichtige Rolle gespielt, ist jedoch unter anderem wegen der vorstaatlichen Begründung des Urheberrechts als „geistiges Eigentum“, daneben aber auch wegen der Beliebtheit der aus ihm

abgeleiteten Aussagen nicht mehr vertretbar.<sup>10</sup> Dessen ungeachtet rekurriert die aktuelle rechtspolitische Diskussion regelmäßig auf Begrifflichkeiten wie „geistiger Diebstahl“ oder „Raubkopien“, um eine ontologische Nähe zwischen dem „geistigen Eigentum“ und dem Sacheigentum herzustellen.

Der Rechtfertigungsansatz vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht stellt den schöpferischen Urheber in den Vordergrund und betont das „geistige Band“ zwischen seiner Persönlichkeit und seinem Werk.<sup>11</sup> Inhaltlich ist die Befristung des Urheberrechts gerechtfertigt, weil das Werk mit dem Urheber eine Schicksalsgemeinschaft eingeht: Sobald die Persönlichkeit des verstorbenen Urhebers verblasst, endet auch das Urheberrecht. Schwächen offenbart der Ansatz mit Blick auf massenkompatible, schnelllebige Verstandeswerke wie Computerprogramme oder Datenbanken, bei denen von der Emanation der Persönlichkeit als *Regelfall* schöpferischen Wirkens keine Rede sein kann.

Wegen der Einbeziehung solcher Verstandeswerke verdient der dritte Ansatz, die dualistische Theorie,<sup>12</sup> Augenmerk. Obwohl die Anerkennung vermögensrechtlicher Befugnisse im Urheberrecht, die der Ansatz von persönlichkeitsrechtlichen Aspekten *trennt*, angesichts des im deutschen Recht vorherrschenden Monismus und seiner praktischen Ableitungen u.a für die (Un-)Übertragbarkeit des Urheberrechts radikal anmutet, kann der Dualismus insbesondere den Schutz von Verstandeswerken institutionell rechtfertigen. Hinsichtlich der Rechtfertigung der Schutzfrist offenbart aber auch dieser Ansatz Schwächen. Ein ewiges Urheberpersönlichkeitsrecht, wie es im französischen Urheberrecht verankert ist, führt letzten Endes zu einer Art Denkmalschutz geistiger Werke. Dieser Gedanke aber verlässt den Boden einer individualistischen Rechtfertigung primär im Urheberinteresse. Andererseits ist das französische Modell mit seinem ewigen *droit moral* nicht die *einzige* denkbare Konsequenz. Zukunftsweisend erscheint die Theorie, weil sich mit ihr abweichende Schutzfristen für vermögenswerte und persönlichkeitsrechtliche Bestandteile des Urheberrechts rechtfertigen lassen, wobei letztere nicht *zwangsläufig* ewig fort dauern müssen.

Der vierte und letzte individualistische Ansatz ist die im geltenden deutschen Recht verankerte monistische Theorie. Obwohl einige der Argumente gut nachvoll-

7 § 64 UrhG: Das Urheberrecht erlischt siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers.

8 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 91.

9 Siehe auch *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, Berlin 2006, S. 46 ff.

10 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 128 ff.

11 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 139 ff.

12 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 149 ff.

ziehbar sind,<sup>13</sup> offenbart auch dieser Ansatz bei näherem Hinsehen Schwächen: Der Monismus überzeugt als institutioneller Rechtfertigungsansatz allenfalls, wenn es um den Schutz schöpferisch-individuell geprägter Werke geht. Hingegen ist fraglich, ob das einheitlich ausgestaltete Urheberrecht mit seinem Doppelcharakter der Realität der Werkschöpfung durchweg entspricht, indem es als wesentlichen Schutzgrund ohne jegliche Differenzierung postuliert, dass sich in geistigen Werken *regelmäßig* die schöpferische Individualität des Urhebers manifestiere. Angesichts kulturwirtschaftlicher Produktionsbedingungen, bei denen schnellelebige Verstandeswerke im Vordergrund stehen, scheint der allein urheberzentrierte Ansatz jedenfalls als *einzig* Legitimationsgrundlage nicht mehr ausreichend. Auch inhaltlich bestehen Zweifel, ob der Ansatz beim Rückgriff auf persönlichkeitsrechtliche Argumente für die einheitlich lange postmortale Dauer des Urheberrechts der kulturwirtschaftlichen Realität annähernd Rechnung trägt.

Letztlich leiden alle individualistischen Ansätze daran, dass sie nach der Art der vom Urheberrechtsschutz erfassten Werke gar nicht oder allenfalls rudimentär differenzieren. Zwar können gerade der personalistische Ansatz und auch die monistische Theorie den Schutz von Werken, in denen sich die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegelt, rechtfertigen. Dennoch greifen alle Ansätze zu kurz, wenn es um den Schutz alltäglicher Verstandeswerke geht, die längst die kulturwirtschaftliche Praxis dominieren, weil die Theorien starr davon ausgehen, dass der Urheberrechtsschutz *primär* auf die Interessen des schöpferisch tätigen Urhebers abstellt.

#### B. Kollektivistische Rechtfertigungsansätze

Dem kulturpolitischen Ansatz nach *Lessig*<sup>14</sup> zufolge bezweckt das Urheberrecht eine gerechte und attraktive Kultur. Indem es vom Leitbild des aktiven und selbstbestimmten Nutzers und Produzenten ausgeht, sind dem Urheberrecht u.a. zeitliche Grenzen inhärent. Die Befristung stellt sicher, dass der aktive und selbstbestimmte Nutzer seinen Beitrag für eine gerechte und attraktive Kultur leisten kann, die andernfalls behindert würde. Obwohl der Ansatz unter dem Aspekt eines Schutzes vor unberechtigter Manipulation auch einen postmortalen Fortbestand des Urheberpersönlichkeitsrechts stützt, bleiben die Aussagen für die konkrete Länge der Schutzfrist vage.

Der demokratiebasierte Ansatz nach *Netanel*<sup>15</sup> führt zwar ebenfalls zu einer institutionellen Rechtfertigung des Urheberrechts, leidet dabei aber an Annahmen, die kaum falsifizierbar sind. Obwohl der Ansatz zum Teil spekulative Züge aufweist, spricht einiges für die Bedeutung des Urheberrechts für ein demokratisch organisiertes Gesellschaftssystem, weil es die hierfür notwendige kommunikative Basis schafft. Auch mit Hilfe dieser Theorie lässt sich die Befristung des Urheberrechts inhaltlich rechtfertigen, da die selbstgesteckten produktiven und strukturellen Ziele andernfalls verfehlt würden.

Letztlich leiden alle dargestellten individualistischen und kollektivistischen Ansätze daran, einen einheitlichen Schutz „*one size fits all*“ zu propagieren. Zwar ist im Rahmen der kollektivistischen Ansätze die Einbeziehung verschiedener schützenswerter Interessen bereits auf der Ebene der institutionellen Rechtfertigung möglich, dennoch gelangen alle Theorien spätestens bei der Frage der inhaltlichen Rechtfertigung der Schutzfrist an Grenzen. Deshalb lohnt der Versuch, mithilfe der Rechtsökonomik differenziertere Aussagen hinsichtlich der Rechtfertigung des Urheberrechts und seiner Schutzfrist zu gewinnen.

## 4. Teil: Ökonomische Analyse der urheberrechtlichen Schutzfrist

### A. Die institutionelle Rechtfertigung des Urheberrechts

Die rechtsökonomischen Ansätze lassen sich für die institutionelle Rechtfertigung auf den gemeinsamen Nenner bringen, dass das Urheberrecht ein Mittel für die effiziente Allokation immaterieller Ressourcen darstellt.<sup>16</sup> Ausgangspunkt für alle Ansätze ist der Befund, dass es ohne den rechtlichen Schutz persönlicher geistiger Schöpfungen zu einem Marktversagen käme,<sup>17</sup> das die Ansätze jeweils mit unterschiedlichem Fokus zu beheben suchen.

#### I. Incentive-Access-Ansatz

Nach dem Incentive-Access-Paradigma bezweckt das Urheberrecht, sowohl die Unterproduktion neuer Werke als auch die Unternutzung bestehender Werke zu vermeiden. Der Ansatz propagiert eine Balance zwischen Anreizen *ex ante* zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke und der Zugangs- und Nutzungsmöglichkeit. Hieraus folgt zunächst, dass sich ein per se hohes Schutz-

13 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 155 ff.

14 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 169 ff.

15 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 177 ff.

16 *Landes/Posner*, An Economic Analysis of Copyright Law, 18 J. Legal Studies, 325 ff. (1989); zu den durchaus umstrittenen Grundannahmen der ökonomischen Analyse *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 233 ff.

17 Zu den Hauptgründen für Marktversagen *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 261 ff.

niveau verbietet und darüber hinaus, dass nicht von einem Automatismus ausgegangen werden kann, wonach mehr Urheberrecht *ex ante* mehr geistiges Schaffen oder gar mehr Verbreitung von Wissen induziert. Forschung im Bereich der Literatur- und Musikmärkte weist darauf hin, dass das Urheberrecht *ex ante* weniger monetäre Anreize vermittelt als vermutet.<sup>18</sup> Dennoch kann einer Abschaffung des Urheberrechts nicht das Wort geredet werden. Forschungsergebnisse relativieren das klassische Anreizargument, es steht aber keineswegs fest, dass ohne Urheberrechtsschutz die vom Gesetzgeber avisierten Ziele besser erreicht würden.<sup>19</sup>

## II. Property Rights-Ansatz

Während der Incentive-Access-Ansatz insofern interventionistisch argumentiert, als der Gesetzgeber durch entsprechende Ausgestaltung des Urheberrechts Kosten und Nutzen auszubalancieren hat, plädiert der Property Rights-Ansatz für ein möglichst geringes Maß an staatlichen Eingriffen.<sup>20</sup> Er setzt auf möglichst breite Schutzrechte, um Verhandlungs- und Tauschlösungen am Markt zu ermöglichen. Die wirkmächtige neoklassische Schule deutet urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte weniger als Anreizinstrumente, sondern sieht darin sog. *property rights*, um Trittbrettfahrer auszuschließen. Obwohl die Theorie einen prominenten Platz unter den ökonomischen Ansätzen einnimmt, ist das von ihr propagierte, nahezu blinde Vertrauen in die Selbstregulierung des Marktes für Geistesgüter gerade im Bereich des Urheberrechts problematisch. Die Fokussierung auf Allokationseffizienz lässt die verschiedenen schutzwürdigen Interessen der vom Urheberrechtsschutz Betroffenen außer Acht. Gelingt es schon nicht, zugunsten der schöpferisch Tätigen urheberpersönliche Interessen zu rechtfertigen, sind dem Ansatz Nutzerinteressen gänzlich fremd. Indem der Ansatz ausgehend vom *Coase*-Theorem auf die unsichtbare Hand des Marktes und auf Verhandlungslösungen baut, verkennt er, dass Urheber, Werkvermittler und (End-)Nutzer sich oft genug nicht auf gleicher Augenhöhe gegenüberstehen. Verhandlungslösungen können aber in der Realität nicht erzielt werden, wenn vollständige Information und vollständiger Wettbewerb nicht einmal annäherungsweise vorliegen.

## III. Transaktionskostenökonomik

Auch mithilfe der Transaktionskostenökonomik lässt sich das Urheberrecht jedenfalls in Bezug auf seine vermögenswerten Befugnisse institutionell rechtfertigen.<sup>21</sup> Dem Ansatz zufolge löst das Urheberrecht Marktversagensprobleme, indem es positive externe Effekte internalisiert und Urhebern, Intermediären und Endnutzern Handlungsspielräume auf dem Markt eröffnet. Darüber hinaus propagiert der Ansatz eine inhaltliche Ausgestaltung des Urheberrechts am Maßstab der Transaktionskosten. Erwünschte Transaktionen mit urheberrechtlich geschützten Werken werden gefördert, indem die dabei anfallenden Kosten durch entsprechende Ausgestaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen möglichst niedrig gehalten werden. Der Ansatz stößt allerdings an Grenzen, weil Transaktionskosten *ex ante* nicht bestimmt bzw. gemessen werden können. Dennoch stellt die Transaktionskostenökonomik bei der Befassung mit den vermögenswerten urheberrechtlichen Befugnissen im Unterschied zu den beiden konkurrierenden effizienzbasierten Ansätzen nicht nur darauf ab, dass das Urheberrecht Markttransaktionen *prinzipiell* ermöglicht. Der Ansatz geht darüber hinaus der Frage nach, wie das Urheberrecht inhaltlich modelliert sein sollte, um Markttransaktionen zu ermöglichen. Hierin liegt der entscheidende Vorteil gegenüber konkurrierenden ökonomischen Theorien.

### B. Die inhaltliche Rechtfertigung der Schutzfrist

Der Praxistest für die ökonomischen Ansätze ist ihre Anwendung auf das Phänomen der urheberrechtlichen Schutzfrist. Dabei zeigt sich zum einen, ob die Befristung aus ökonomischer Sicht inhaltlich gerechtfertigt ist. Zum anderen kann eine Applikation der Theorien die Frage beantworten, inwieweit die ökonomische Analyse inhaltliche Aussagen für die Bemessung einer optimalen Schutzfrist liefert.

### I. Incentive-Access-Ansatz

Der Incentive-Access-Ansatz propagiert einen Ausgleich der durch den Urheberrechtsschutz vermittelten Vor- und Nachteile. Aus dieser zugegebenermaßen abstrakten Einsicht lassen sich für die inhaltliche Rechtfertigung

18 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 276 ff.

19 Zu Alternativen zum Urheberrechtsschutz *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 284 ff.

20 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 281 ff.

21 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 292 ff.

der urheberrechtlichen Schutzfrist folgende Aussagen ableiten: Ein Gleichgewicht zwischen Vor- und Nachteilen lässt sich nur durch eine Befristung des Urheberrechtsschutzes erreichen. Ist bereits die faktische Anreizwirkung des Urheberrechts *ex ante* umstritten, sind die Effekte der Anreizwirkung wegen des Gesetzes vom abnehmenden Grenznutzen und wegen Diskontierungseffekten für weit in der Zukunft liegende monetäre Vorteile marginal. Auch wenn dieser Schluss nicht zwingend ist, ist die inhaltliche Rechtfertigung der postmortalen Fortdauer des Urheberrechtsschutzes weit über den Tod des Urhebers hinaus deshalb zumindest problematisch. Eine Schwäche des Ansatzes ist seine mangelnde Operationalisierbarkeit. Mangels empirischer Fundierung lässt sich die „richtige“ Dauer urheberrechtlichen Schutzes, bei der Grenznutzen und Grenzerlös des Urheberrechtsschutzes gleich sind, nicht *quantifizieren*. Versuche, eine jahresgenaue Annäherung an die richtige Schutzdauer vorzunehmen, sind spekulativ. Dennoch ist eine *qualitative* Aussage möglich: Der Incentive-Access-Ansatz spricht für eine Differenzierung der Schutzfrist. Die im geltenden Recht verankerte einheitlich-starre Schutzfrist „one size fits all“ ermöglicht schon dem Grunde nach keinerlei Unterscheidung nach Werkkategorien, sodass sich in der Länge der Schutzfrist noch nicht einmal *abstrakt* ein Gleichgewicht zwischen den beiden Aspekten urheberrechtlichen Schutzes widerspiegelt.

## II. Property Rights-Ansatz

Auch wenn sich aus dem Property Rights-Ansatz zumindest ableiten lässt, dass der Urheberrechtsschutz befristet sein muss, streitet er für eine lange Schutzfrist. Werden Urheber und Rechteinhaber durch ein möglichst breites bzw. langes *property right* in die Lage versetzt, externe Effekte auf lange Sicht zu internalisieren, gilt dies erst recht für sogenannte *ex post*-Investitionen. Um diese abzusichern, lässt sich mit diesem Ansatz der lange postmortalen Fortbestand des Urheberrechtsschutzes inhaltlich legitimieren. Dies allerdings konterkariert das berechtigte Ziel, dass das Urheberrecht nicht nur möglichst viele, sondern qualitativ hochwertige Werke, die nicht nur den Massengeschmack bedienen, fördern soll. Wie sich bereits im Rahmen der institutionellen Rechtfertigung des Urheberrechts abgezeichnet hat, leidet der Ansatz wegen der Propagierung eines *einseitig* an Urheber- bzw. Verwerterinteressen orientierten Schutzes an Schwächen. Zuletzt überzeugt er auch deshalb nicht, weil der abstrakte Verweis auf die Allokationswirkung des Wettbewerbs keinerlei quantitative Erkenntnisse im Hinblick auf die konkrete Dauer der Schutzfrist liefert.

## III. Transaktionskostenökonomik

Auch die Transaktionskostenökonomik gelangt zunächst zur Rechtfertigung der Befristung des Urheberrechtsschutzes. Darüber hinaus lässt sich mit der transaktionskostenökonomischen Analyse aber keine konkrete Schutzdauer ermitteln, weil die Transaktionskosten als Maßstab des Ansatzes *ex ante* nicht beziffert werden können. Dennoch sind interessante *qualitative* Aussagen möglich: Aus der näherungsweise Bestimmung der Höhe der Transaktionskosten folgt zunächst die Notwendigkeit einer Differenzierung der urheberrechtlichen Schutzdauer. Eine lange Schutzfrist kommt danach allenfalls für „Orchideenwerke“ in Betracht, die kommerziell wenig erfolgreich sind. Weil die Amortisierung der Fixkosten, die für deren Herstellung anfallen, längere Zeit in Anspruch nimmt, wäre insofern ein vergleichsweise längerer Schutz inhaltlich gerechtfertigt. Kürze Schutzfristen wären nach dem Ansatz hingegen für solche Werke bzw. Werkgattungen angebracht, die aus Sicht von nachschaffenden Urhebern und Nutzern eine aufwändige Rechtklärung sowie einen aufwändigen Rechteerwerb bedeuten. Um zu verhindern, dass prohibitiv hohe Kosten (legalen) Transaktionen nicht auf Dauer entgegenstehen, wäre schließlich bei solchen Werken an eine kurze Schutzfrist zu denken, die zu „verwaisen“ drohen, weil Rechteinhaber bzw. potenzielle Lizenzgeber nicht mehr aufzufinden sind.

## 5. Teil: Regelungsalternativen im Hinblick auf die Ausgestaltung der urheberrechtlichen Schutzfrist

Dem Ansatz *de lege lata*, sämtliche Werkgattungen im Hinblick auf die Schutzfrist einheitlich behandelt, stehen Konzepte gegenüber, die zwischen längerlebigen Werkgattungen und solchen, deren urheberrechtlicher Schutz nach einer verhältnismäßig kurzen Zeitspanne enden soll, unterscheiden. Alternativen zur einheitlichen Schutzfrist werden verglichen mit Ansätzen, die unmittelbar oder mittelbar differenzieren.

Eine *einheitlich* lange oder sogar ewige Schutzfrist ist mit Blick auf die klassische, urheberzentrierte individualistische Rechtfertigung problematisch, weil vom Urheberrecht längst nicht mehr *primär* der schöpferisch tätige Urheber, sondern in Wahrheit nicht selten Inhaber abgeleiteter Rechte, die Verwerter profitieren. Je mehr im Urheberrecht aber *faktisch* auch schutzwürdige Interessen der Verwerter und der Endnutzer Einzug halten, desto weniger lässt sich eine undifferenziert lange Schutzfrist alleine mit individualistischen Argumenten

inhaltlich rechtfertigen. Der Incentive-Access-Ansatz sowie der transaktionskostenökonomische Ansatz fördern zutage, dass eine *Differenzierung* der Schutzfrist wünschenswert wäre: Eine fixe Differenzierung mittels werk- bzw. gattungsspezifischer, passgenauer Fristen scheitert allerdings an zwei Hürden: Zum einen mangelt es an empirischen Erkenntnissen, ohne die die Festlegung von Fristen zwangsläufig willkürlich wäre. Daneben würde eine solche Regelung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Fristendickicht führen, das die Rechtsanwender überfordern würde. Dem eingangs angesprochenen Rechtfertigungsbedarf des Urheberrechts und seiner Schutzfrist würde aber eine Regelung, die die urheberrechtliche Überregulierung noch weiter verfestigen würde, nicht gerecht, das Gegenteil wäre der Fall.

Letztlich sprechen deshalb die besten Argumente für ein System *de lege ferenda*, das Unterschiede in der Lebensdauer verschiedener Werke bzw. Werkgruppen *mittelbar* berücksichtigt.<sup>22</sup> Denkbar wäre eine Registrierungslösung, bei der das Urheberrecht nach einer Eingangsschutzfrist von fünf bzw. 20 Jahren ab Veröffentlichung oder (Erst-)Registrierung durch mehrfache Verlängerung auf bis zu 75 bzw. 80 Jahre ausgeweitet werden könnte. Der Vorteil eines solchen Ansatzes liegt zunächst in der *marktbasierten* Bestimmung der Schutzdauer: Das Urheberrecht dauert danach so lange, wie die kostenpflichtige Aufrechterhaltung des Schutzes aus Sicht der Urheber lohnt. Zusätzlich zu Gebühren, die für Fristverlängerung(en) anfallen, bietet auch der zeitliche Aufwand für die Registrierung Anreiz für eine Überprüfung dahingehend, ob sich die Aufrechterhaltung des Schutzes jeweils (noch) rentiert. Es sticht die Parallele zum Patentrecht ins Auge, dessen Schutzentstehung und -dauer von der ersten Registrierung bzw. der Entrichtung jährlicher Verlängerungsgebühren abhängen.

Problematisch an beiden Ansätzen zur mittelbaren Differenzierung der Schutzfrist ist allerdings die Anknüpfung des Fristbeginns an die Eintragung in ein Register. Auch wenn längst nicht alle Urheber durch die Einhaltung von Förmlichkeiten zur Herbeiführung des urheberrechtlichen Schutzes abgeschreckt werden dürften, scheint der Preis, weniger gut organisierte Urheber durch das Raster fallen zu lassen, hoch – jedenfalls bei der Registrierung als Voraussetzung für die *Entstehung*

des Schutzes. Darüber hinaus ist nach deutschem<sup>23</sup> und internationalem<sup>24</sup> Urheberrecht die Entstehung und Ausübung des Schutzes nicht an die Erfüllung von Förmlichkeiten gebunden.

## 6. Teil: Mögliche Gestaltung der Schutzfrist *de lege ferenda*

Neben der Erklärung<sup>25</sup> einer Gestaltung der Schutzfrist *de lege ferenda* schlägt der Autor folgende Formulierung für eine Neugestaltung der Schutzfrist vor:<sup>26</sup>

- (1) Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte entstehen mit der Schöpfung des Werkes und erlöschen frühestens 15 Jahre nach dessen gestatteter Erstveröffentlichung (Eingangssfrist). Wurde das Werk nicht veröffentlicht, beginnt die Schutzfrist mit der Werkschöpfung.
- (2) Die Schutzfrist nach Absatz 1 kann um jeweils fünf Jahre nach Ablauf der Eingangssfrist insgesamt bis zu siebenmal verlängert werden. Die Verlängerung wird durch Eintragung des Werkes in ein Register bewirkt. Für jede Verlängerung ist eine Gebühr zu entrichten, die von Periode zu Periode ansteigt. Die urheberrechtlichen Verwertungsrechte erlöschen spätestens 50 Jahre nach der gestatteten Erstveröffentlichung oder der Werkschöpfung.
- (3) Das Urheberpersönlichkeitsrecht nach Maßgabe der §§ 12 bis 14 erlischt 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers.
- (4) Alle oben genannten Fristen sind Jahresfristen und werden nach Maßgabe von § 69 berechnet.
- (5) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, die näheren Einzelheiten der Verlängerung und der Gebühren nach Absatz 2 durch Rechtsverordnung zu erlassen.

## 7. Teil: Ausblick

Das Grundmotiv für die Heranziehung der Rechtsökonomik war die eingangs festgestellte Tendenz der urheberrechtlichen Schutzexpansion und einer zugleich konstatierten Akzeptanzkrise des Urheberrechts. Die Effektivität des Urheberrechts lässt sich nicht dekretieren. Letztlich also muss die Akzeptanz des Urheberrechts

22 Zustimmung *Flehsig*, Besprechung zu Bischoffshausen, Die ökonomische Schutzfrist des Urheberrechts, ZUM 2014, 626, 627.

23 Dies folgt aus dem sog. Schöpfungsprinzip, § 7 UrhG.

24 Siehe Art. 5 Abs. 2 Satz 1 RBÜ (Pariser Fassung).

25 *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 343 ff.

26 Der Autor räumt ein, dass eine Umsetzung angesichts der auf europäischer und internationaler Ebene bestehenden Regelungen

wenig realistisch scheinen mag, weist aber zugleich darauf hin, dass eine ergebnisoffene Diskussion überhaupt erst möglich ist, wenn Vorschläge auf dem Tisch liegen. *Bischoffshausen*, Die ökonomische Rechtfertigung der Schutzfrist, S. 348 f. Zweifel an der Umsetzbarkeit der vorgeschlagenen Lösung äußert *Peukert*, Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, GRUR-Beilage 2014, 77, 88.

verbessert werden, damit alle Adressaten des Urheberrechts – Urheber, Intermediäre und Endnutzer – wissen, weshalb die Rechtsordnung welche Arten von Werken für wie lange schützt. Die Rechtsökonomik bedient sich bei der Analyse rechtlicher Phänomene eines hohen Abstraktionsgrades, die die facettenreiche Realität des kreativen Schaffens zwangsläufig auf Modelle reduziert, in denen die denkbaren Motive des Werkschaffens monetarisiert werden. Für die institutionelle Rechtfertigung des Urheberrechts stoßen die verschiedenen rechtswirtschaftlichen Ansätze an Grenzen, weil sie oft genug nur die vermögenswerten Urheberinteressen im Blick haben. *Cum grano salis* überzeugt die ökonomische Analyse bei der Grundfrage, warum das Urheberrecht nach ökonomischer Lesart nicht nur ist, sondern sein soll. Bei der konkreten Frage der inhaltlichen Rechtfertigung der urheberrechtlichen Schutzfrist führt die ökonomische Analyse gleichwohl zu einer gewissen Ernüchterung. Wegen der theorieimmanenten Ausblendung unzähliger, da unzählbarer Rahmenbedingungen kann die rich-

tige Schutzfrist jahresgenau nicht bestimmt werden. Bessere, belastbarere und vor allen Dingen konkretere Ergebnisse werden sich mithilfe der ökonomischen Analyse nur erzielen lassen, wenn das empirische Fundament des Forschungsgebietes Urheberrecht weiter verstärkt wird. Auch wenn die untersuchten ökonomischen Ansätze qualitativ für ein größeres Maß an Differenzierung der Schutzfrist sprechen, treten auch die Grenzen einer Ökonomisierung des Urheberrechts zutage. Wie am unterbreiteten Vorschlag für eine Schutzfristregelung *de lege ferenda* sichtbar wird, soll deshalb nicht einem Primat der Rechtsökonomik das Wort geredet werden. Bei der Suche nach einer optimalen urheberrechtlichen Schutzfrist müssen nicht nur aus verfassungsrechtlichen Gründen auch *metaökonomische* Ziele angemessen Berücksichtigung finden.

Dr. Albrecht Bischoffshausen, LL.M. arbeitet als Rechtsanwalt in München.

