Ästhetik des Urheberrechts

Eberhard Ortland

Kurzzusammenfassung

Das Urheberrecht (bzw. Copyright Law) setzt bestimmte ästhetische Theorien als unverzichtbares Element seines Begründungskontextes voraus. Es bleibt auch im alltäglichen Geschäft der Entscheidungen urheberrechtlicher Streitfragen auf kunstphilosophische Theorien und ästhetische Urteile angewiesen und bringt selbst kunstphilosophische Einsichten hervor. Die größtenteils implizite Ästhetik des Urheberrechts reguliert, was für Gestaltungsformen in Kunst und Alltag benutzt werden und Beachtung finden können. Für die Anwendung des geltenden Rechts wie auch für die Auseinandersetzung um die Akzeptanz und um die wünschenswerte Ausgestaltung der Urheberrechte sollten die ästhetischen Implikationen des geltenden Rechts sowie ggf. der zur Diskussion stehenden Änderungsvorschläge nach Möglichkeit explizit gemacht werden.

1. Ästhetiken

Der Name „Ästhetik" wird seit dem 18. Jahrhundert für höchst unterschiedliche Zwecke verwendet: Sei es, dass das irreduzible Eigenrecht der sinnlichen Wahrnehmung, Empfindung oder Vorstellung gegenüber der logisch-begrifflichen Erkenntnis einsichtig gemacht und begründet werden soll, oder dass die unterschiedlichen Darstellungspotenziale verschiedener Zeichensysteme erörtert werden; sei es, dass die Besonderheit der Erfahrung des Schönen oder auch des Erhabenen, des Hässlichen, des Kitschigen usw. gegenüber den Erfahrungen anderer, verobjektivierbarer Qualitäten oder auch intersubjektiv verbindlicher Wertigkeiten reflektiert und erklärt werden soll; sei es, dass die Ästhetik sich auf den Geltungsanspruch der Geschmacksurteile und dessen Unterscheidung von den Ansprüchen, die für logische, informative oder normativ relevante Urteile typischerweise erhoben werden, konzentrieren soll; sei es, dass die Unterscheidung zwischen ‚Kunstwerken' (oder allgemeiner ‚ästhetischen Gegenständen') und anderen Artefakten oder Gegenständen der Erfahrung überhaupt systematisiert werden soll; sei es, dass die Sinnhaftigkeit bestimmter Formen oder Stile je für sich oder in einem bestimmten geschichtlichen

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kontext oder auch des polyphonen Zusammenspiels einer Vielzahl von unterschiedlichen Künsten und Kunstgattungen einsichtig gemacht werden soll, oder dass bestimmte Kriterien für die kunstkritische Unterscheidung zwischen vorzüglichen und weniger beachtenswerten Kunstwerken entwickelt und begründet werden sollen oder allgemeiner normativ-evaluative Kriterien für Geschmacksurteile über den ‚ästhetischen' Vorzug oder Makel bestimmter Gegenstände, Formen, Ereignisse, Situationen oder Handlungen – die Heterogenität der Gegenstände, Erkenntnisinteressen und Methoden, die im weiten Feld der Ästhetik für maßgeblich erklärt worden sind, ist auf den ersten und auch noch auf den zweiten Blick verwirrender, als man es aus anderen Gebieten der Philosophie gewohnt ist.[1] Auch außerphilosophisch wird das Wort „Ästhetik" vielfältig verwendet, z.B. zur Bezeichnung, Empfehlung oder Kritik bestimmter Gestaltungspräferenzen in der Kosmetik, Prothetik oder plastischen Chirurgie, in Entscheidungsverfahren über Naturschutzgebiete oder Bauvorhaben, in der Produktgestaltung oder im Grafikdesign, oder auch für mehr oder weniger weit reichende, unter Umständen sogar kulturprägende, wahrnehmungsstrukturierende Präferenzordnungen. Man spricht von einer Ästhetik der Natur, der Landschaft, der Atmosphäre, des Himmels, des Lichts, des Schattens, des Alltags, der Sitten, der Antike, des Mittelalters, der Moderne, der Postmoderne, der Architektur, der Tonkunst, des Pop, des Punk, des Hip Hop, der bildenden Kunst, des Klassizismus, der Romantik, des Jugendstils, des Expressionismus, des Informel, der arte povera, der Dichtung, der Empfindsamkeit, des Romans, des Tragischen, des Komischen, der Allegorie, des Festes, des Spiels, des Performativen, des Tanzes, der Inszenierung, des Kinos, des Neorealismus, des Plötzlichen, des Schreckens,

1 Einen ersten Eindruck von der Heterogenität der Gegenstände, Erkenntnisinteressen und Methoden, die unter dem Namen „Ästhetik" in Betracht kommen, vermittelt der einschlägige Artikel in der deutschsprachigen *Wikipedia*, https://de.wikipedia.org/wiki/Ästhetik (zuletzt abgerufen 28. 2. 2020). Im Vergleich damit erscheint die entsprechende Seite der englischsprachigen *Wikipedia*, https://en.wikipedia.org/wiki/Aesthetics (zuletzt abgerufen 28. 2. 2020), deutlich aufgeräumter durch entschiedene, allerdings nicht begründete Fokussierung auf eine bestimmte Tradition und deren Fragestellungen. Für eine eingehendere Orientierung vgl. auch den begriffs- und disziplingeschichtlichen Überblicksartikel von *K. Barck/D. Kliche/J. Heininger*, Ästhetik/ästhetisch, in: K. Barck et al. (Hrsg.), Ästhetische Grundbegriffe, Bd. 1, Stuttgart 2000, S. 308–400, sowie *J. Levinson* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Aesthetics, 2. Aufl., Oxford: Oxford University Press 2005. Proben dessen, was gegenwärtig unter Philosophen international unter dem Label „aesthetics" diskutiert wird, versammelt *G. Fløistad* (Hrsg.), Contemporary Philosophy, Vol. 9: Aesthetics and Philosophy of Art, Dordrecht 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – CC BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Gewalt, des Hässlichen, des Politischen, der Masse, der Organisation, der Wahrnehmung, der Oberfläche, des Erscheinens, des Wandels, der Ruine, des Unsichtbaren, der Absenz – und nicht zuletzt auch des Rechts.

Die verwirrende Vielfalt und nicht selten auch Konfusion der diversen Ästhetik-Begriffe und Paradigmen wurde seit dem 18. Jahrhundert immer wieder beklagt und kritisiert. An Versuchen, die Diskussion zu vereinfachen, indem bestimmte Fragestellungen, Methoden oder Gegenstände für entscheidend, andere für irrelevant oder gar für irreführend erklärt wurden, hat es nicht gefehlt. Vereinzelt war ihnen ein gewisser Erfolg zumindest insofern beschieden, als die ästhetischen Debatten eine neue Wendung nahmen und die Auseinandersetzung über manche, bis dahin eifrig diskutierte Probleme aufgegeben wurde. Aber eine überzeugende Systematisierung, die begründen könnte, welche Fragestellungen und Gegenstände in der Ästhetik Beachtung verdienen und in was für einem Zusammenhang sie untereinander stehen, hat sich in den über 280 Jahren seit der Einführung des Disziplintitels[2] trotz erheblicher Anstrengungen, die zu solchen Zwecken unternommen wurden, nicht etablieren lassen.

Angesichts der irreduzibel erscheinenden Pluralität der Gegenstände, Fragestellungen und Methoden im ebenso weiten wie unübersichtlichen Feld der Ästhetiken erscheint es wenig überraschend, dass die Diskussion über die mögliche Relevanz ästhetischer Erfahrungen, Präferenzen, Urteile oder Kriterien für die Begründung, Ausgestaltung, Anwendung oder Kritik des Rechts beziehungsweise bestimmter rechtlicher Normen oder Verfahrensweisen nicht von einem einheitlichen Ästhetik-Konzept ausgehen kann, sondern die Pluralität der Ästhetiken gewissermaßen reproduziert, sei es auch selektiv im Hinblick auf die Fragestellungen, die aus der Rechtspraxis besonders dringlich erscheinen.[3]

---

2 Vgl. *A.G. Baumgarten*, Meditationes philosophicae de nonnullis ad poema pertinentibus (1735), hrsg. u. übers. v. H. Paetzold, Hamburg 1983, § 116; ders., Aesthetica (Bd. 1, 1750), ND Hildesheim 1970, § 1.

3 Vgl. u.a. *H. Triepel*, Vom Stil des Rechts. Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts (1947), neu hrsg. v. A. v. Arnauld u. W. Durner, Berlin 2007; *S. Bufford*, Beyond the Eye of the Beholder: Aesthetics and Objectivity, Michigan Law Review 71, 1973, S. 1438–1463; *J.J. Costonis,* Law and Aesthetics: A Critique and a Reformulation of the Dilemmas, Michigan Law Review 80, 1982, S. 355-461, *R. Kevelson* (Hrsg.), Law and Aesthetics, New York, Berlin u.a. 1992; *P. Schlag*, The Aesthetics of American Law, Harvard Law Review 115, 2002, S. 1047–1118; *D. Damler*, Rechtsästhetik. Sinnliche Analogien im juristischen Denken, Berlin 2016; die Beiträge im 1. Heft der Rechtsphilosophie: Zeitschrift für Grundlagen des Rechts (RphZ) 2015, sowie *J. Reinhardt/E. Schürmann*, Ästhetische Theorien des Rechts,

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit *Eva Schürmann* und *Levno von Plato* sind wir gut beraten, Rechtsästhetik eher als „Untersuchungsperspektive“[4] zu verstehen, statt als „Fach“ oder „Disziplin“.[5] Auch wenn es keine Disziplin gibt, die uns verbindlich lehren könnte, wie „das Schöne am Recht“[6] oder ‚schönes Recht‘ gemäß den Regeln der Kunst hervorgebracht und entsprechend gewürdigt oder vom weniger Schönen kritisch unterschieden werden sollte, scheint es in der Rechtspraxis und auch in der Rechtsphilosophie immerhin einen gewissen Bedarf an ästhetischer Urteilskompetenz und auch an ästhetischer Kritik zu geben.[7] Und es ist davon auszugehen, dass eine Mehrzahl verschiedener ästhetischer Untersuchungsperspektiven sich im Hinblick auf verschiedene rechtsphilosophische Fragestellungen als produktiv erweisen können.

---

in: S. Buckel/R. Christensen/A. Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl., Tübingen 2020, S. 139–154.

4 *E. Schürmann/L. v. Plato*, Einleitung, in: E. Schürmann/L. von Plato (Hrsg.), Rechtsästhetik in rechtsphilosophischer Absicht, Baden-Baden 2020 (vorl. Band, S. 7).

5 Vgl. *Baumgarten*, Aesthetica (Fn. 2), § 62. *Baumgarten* hat das hier als Aufgabe in den Blick gefasste Projekt einer aesthetischen Disziplin bzw. Kunstlehre (ars) nicht ausführen können. Sein Hauptwerk blieb in dem als Grundlegung konzipierten ersten Teil der theoretischen Aesthetik stecken und brach mit dem zweiten Band 1758 ab. Über Baumgartens Vorstellungen vom Aufbau der Aesthetik informiert die Nachschrift einer Vorlesung (vmtl. aus dem Jahr 1750/51) in: *B. Poppe*, Alexander Gottlieb Baumgarten, seine Stellung in der Leibniz-Wolffischen Philosophie und seine Beziehung zu Kant, nebst Veröffentlichung einer bisher unbekannten Handschrift der Ästhetik Baumgartens, Leipzig/Borna 1907, sowie § 147 der aus *Baumgartens* Nachlass herausgegebenen Vorlesungsmaterialien zur Philosophia generalis (ed. J. Chr. Foerster, 1770), ND Hildesheim 1968.

6 Vgl. *C. Vismann*, Das Schöne am Recht, Berlin 2012; *K. N. Llewellyn*, On the Good, the True, the Beautiful in Law, Univ. of Chicago Law Review 9, 1942, S. 224–265.

7 Damit die Rechtsprechung in Streitfällen, bei denen es um Kunstwerke geht, den zu beurteilenden Werken so gut wie möglich gerecht werden könne, empfiehlt *C. H. Farley*, Judging Art, Tulane Law Review 79:4 (2005), 805–858, der US-amerikanischen Jurisprudenz und Gerichtsbarkeit die gründlichere Auseinandersetzung mit ästhetischen Debatten in ihrer kontroversen Breite; verworfen wird die dogmatische Festlegung auf eine bestimmte, als maßgeblich angenommene Kunsttheorie (809). – Allerdings ist lt. *C. Menke*, Die ästhetische Kritik des Urteils, in: J. Huber/P. Stoellger/G. Ziemer/S. Zumsteg (Hrsg.), Ästhetik der Kritik oder Verdeckte Ermittlung, Zürich 2007, S. 141–147, „ästhetische Kritik … nicht eine neue Weise des Urteilens,... vielmehr das Medium einer Selbstkritik des Urteilens: ebenso die Theorie wie die Praxis einer selbstreflexiven Infragestellung des Urteilens“ (a.a.O., 142).

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – CC BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gegenstand der ästhetischen Kritik sind, ganz grundlegend, „Prozesse der Formwerdung und Formgebung“,[8] einschließlich der Formgebungsprozesse und -Praktiken, ohne die kein Recht existieren und prozedieren könnte[9] und die als solche zum Problemgegenstand einer ästhetischen Analyse werden können und in gewissem Sinn sogar werden müssen. Solche Untersuchungen stellen ein reichhaltiges Betätigungsfeld rechtsästhetischer Forschung dar. Doch das Feld sinnvoller Verwendungen ästhetischer Begriffe oder auch von Ästhetik-Begriffen in der rechtsphilosophischen Diskussion ist damit bei weitem nicht ausgeschöpft, wie auch in anderen Beiträgen dieses Bandes deutlich wird.

Neben den Formen und Formierungsprozessen des Rechts selbst, die Gegenstand einer rechtsästhetischen Untersuchung werden können und sollten, gibt es auch ganz konkret den Einfluss bestimmter positiv-rechtlicher Normen auf Formgebungs- und Formnutzungsprozesse in der Kunst wie im Alltagsleben bzw. rechtlich begründete und orchestrierte Eingriffe in derartige Prozesse. Daher scheint es sinnvoll, vielleicht sogar unumgänglich, auch in der kritischen Untersuchung des formierenden, bestimmte Formen privilegierenden, andere Formen ausschließenden Einflusses rechtlicher Normen auf gestalterische Praktiken in Kunst und Alltag ein Paradigma von Rechtsästhetik zu erkennen.[10] Unter den hier zu beachtenden rechtlichen Normen[11] spielt in der modernen Gesellschaft das Urheberrecht bzw. das Copyright Law (s.u. 3) eine zentrale Rolle.

---

8 *Schürmann/v. Plato*, Einleitung (Fn. 4); vgl. a. *E. Schürmann*, Das Recht als Gegenstand der Ästhetik, RphZ 1, 2015, S. 1–12 (4 f.).

9 Vgl. *B.N. Cardozo*, Law and Literature (1925), in: M. E. Hall (Hrsg.), Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo: The Choice of Tycho Brahe, New York: Matthew Bender 1980, S. 339–356.

10 Vgl. bereits *C. Douzinas/L. Nead*, Law and the Image: The Authority of Art and the Aesthetics of Law, Chicago: University of Chicago Press 1999.

11 Das Feld der in Betracht kommenden rechtlichen Normen ist weit und reicht von verfassungsrechtlichen Garantien der Kunstfreiheit über Bestimmungen zum Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen, zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder zum Jugendschutz über Denkmalschutz-, Tierschutz- und Umweltschutzbestimmungen mindestens bis zum Markenrecht, Designschutz oder Schutz gegen unlauteren Wettbewerb; vgl. u.a. *B. von Mickwitz*, Streit um die Kunst. Über das spannungsreiche Verhältnis von Kunst, Öffentlichkeit und Recht. Fallstudien aus dem 19. und 20. Jahrhundert mit dem Schwerpunkt Deutschland, München 1996; *G. Frankenberg/P. Niesen* (Hrsg.), Bilderverbot. Zu Recht, Ethik und Ästhetik der öffentlichen Darstellung, Münster 2004; *J.-B. Joly/C. Vismann/Th. Weitin* (Hrsg.), Bildregime des Rechts, Stuttgart 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. These

Die These, die im Folgenden zur Diskussion gestellt werden soll, besagt ganz elementar, (1) dass es eine Ästhetik des Urheberrechts gibt und (2) dass es in der Tat kein Urheberrecht ohne eine ihm inhärente, näher zu bestimmende, durch es beförderte und normativ durchgesetzte Ästhetik gibt. Darüber hinaus möchte ich (3) dafür argumentieren, dass es für die Anwendung des geltenden Rechts wie auch für die Auseinandersetzung um die Akzeptanz und um die möglicherweise wünschenswerte Ausgestaltung der Urheberrechte relevant ist, die ästhetischen Implikationen des geltenden Rechts sowie ggf. der zur Diskussion stehenden Änderungsvorschläge explizit zu machen, weil diese ästhetischen Implikationen für die Rechtsprechung[12] wie für die politische Willensbildung über die wünschenswerte (Um-) Gestaltung der Urheberrechte eine nicht unerhebliche

12 Nach *G. Cheng*, The Aesthetics of Copyright Adjudication, UCLA Entertainment Law Review 19 (1), 2012, S. 113–169, kommt die Rechtsprechung zumindest im US-amerikanischem Copyright Law nicht umhin, sich mit Fragen der ästhetischen Beurteilung der in Copyright-Streitsachen umstrittenen Gegenstände auseinanderzusetzen, weil die urheberrechtliche Schutzfähigkeit in vielen Fällen davon abhänge, ob die in Frage stehenden Gegenstände (Werk des Klägers, Produkt oder Handlung des Beklagten) jeweils als Kunstwerk anzusehen sind oder nicht. Unter diesen Voraussetzungen ist es in der Tat ein Problem, wenn, wie *Cheng* darlegt (115 f.), die in der Rechtsprechung üblicherweise angewendeten Kriterien der „Originalität" und der „Nicht-Funktionalität" (Abgrenzung zum Design, für das ggf. andere Schutzinstrumente in Anspruch genommen werden können) den Qualitäten, um die es in zeitgenössischer (Avantgarde-) Kunst gehe, in vielen Fällen nicht mehr angemessen sind. Im Sinne der Gerechtigkeit, damit das Recht „allen Kunstwerken gleichen Schutz bieten" könne (117), sei eine Anpassung der durch die Fachgerichte in Copyright-Sachen anzuwendenden Kunsttheorie (diese – und nicht die im Folgenden erörterten ästhetischen Implikationen des geltenden Rechts – wird in dem Aufsatz von *Cheng* als „aesthetics of copyright adjudication" bezeichnet) erforderlich. Für die Anerkennung der Unvermeidlichkeit ästhetischer Urteile in der Rechtsprechung und für die Etablierung eines einheitlichen Standards, an dem die Gerichte sich in ihrer Urteilspraxis orientieren sollten, plädieren *R.K. Walker* & *B. Depoorter*, Unavoidable Aesthetic Judgments in Copyright Law: A Community of Practice Standard, Northwestern University Law Review 109 (2), 2015, S. 343–381. Die Einwände von *Farley*, Judging Art (Fn. 7), 809, gegen die Möglichkeit eines solchen einheitlichen Standards in aestheticis werden von *Walker* & *Depoorter* – trotz intensiver Auseinandersetzung mit ihrem Ansatz – offenbar nicht als prohibitiv für den empfohlenen kohärentistischen Lösungsvorschlag angesehen. Vgl. auch *C. Fuchs*, Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff. Eine Aktualisierung des Kunst- und Werkbegriffs im Verfassungs- und Urheberrecht, Wiesbaden 2000, die sich an entsprechenden Schwierigkeiten des deutschen Urheber- und Verfassungsrechts mit teilweise denselben

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rolle spielen und weil es für die Möglichkeiten, wie die Rechtssubjekte sich zu den ästhetischen Implikationen des Rechts verhalten können – ob sie ihnen zustimmen, ihre Spielräume ausloten, oder sich an ihnen reiben –, etwas ausmacht, ob und wie die Dinge beim Namen genannt werden.[13]

Was genau in diesem Zusammenhang unter der angesprochenen „Ästhetik" bzw. „ästhetischen Implikationen" des Urheberrechts zu verstehen ist, bleibt zu klären. Grundsätzlich sind wir, wie eingangs in Erinnerung gerufen wurde, mit diversen Verwendungen des Ästhetik-Begriffs vertraut, in denen es nicht um die Philosophie des Schönen, der Künste, der ‚ästhetischen Erfahrung' oder des ‚ästhetischen Urteils' überhaupt geht, sondern um bestimmte partikuläre, mehr oder weniger anspruchsvolle Mode- oder Stil-Programme, die jeweils gewisse ästhetische Präferenzen in der Gestaltung und Beurteilung von Kunstwerken oder Gebrauchsgegenständen oder auch in der Wertschätzung bestimmter Umweltsituationen bevorzugen bzw. fordern und gegebenenfalls begründen, während andere Gestaltungsformen abgewertet oder kritisiert werden. Beispiele für derartige, mehr oder weniger weit ausgreifende Präferenzordnungen wären etwa die Ästhetik des Klassizismus, des Funktionalismus[14] oder auch die elaborierte Trash-Ästhetik des Post-Punk.[15] Auch in der interkulturell-komparativen Ästhetik ist es üblich, kulturspezifische ästhetische Profile zu untersuchen.[16] Freilich erschiene es gewagt, zu behaupten, das Urheberrecht

---

Entwicklungen in den Künsten abarbeitet und einen konzeptualistischen Lösungsvorschlag entworfen hat (S. 153 f.). Zu den Schwierigkeiten der Rechtsprechung, sich auf diesen Vorschlag einzulassen, vgl. a. *H. Schack*, Kunst und Recht, Köln 2004, S. 142 ff. (Rn. 347–357).

13 Für eine möglichst explizite Ausweisung der kunsttheoretischen Annahmen und ästhetischen Präferenzen, von denen Gerichte sich in ihrer Beurteilung der ihnen vorgelegten Fälle leiten lassen, plädieren auch *A.C. Yen*, Copyright Opinions and Aesthetic Theory, Southern California Law Review 71, 1998, S. 247–302, und *Farley*, Judging Art (Fn. 7).

14 Vgl. *T. W. Adorno*, Funktionalismus heute, in: ders., Ohne Leitbild. Parva Aesthetica, Frankfurt a. M. 1967, S. 104–127.

15 Vgl. *K. Sarkhosh*, ‚Trash' als ästhetische Kategorie der Postmoderne, in: A. Hölter (Hrsg.), Comparative Arts. Universelle Ästhetik im Fokus der Vergleichenden Literaturwissenschaft, Heidelberg 2011, S. 367–377.

16 Vgl. *E. Ortland*, Über Gegenstände, Methoden und Voraussetzungen komparativer Ästhetik, in: R. Elberfeld/G. Wohlfart (Hrsg.), Komparative Ästhetik. Künste und ästhetische Erfahrungen zwischen Asien und Europa, Köln 2000, S. 55–73; s.a. *A. Berleant*, The Idea of a Cultural Aesthetics, Dialogue and Universalism XIII 11–12, 2003, S. 113–122; *E. Deutsch*, Studies in Comparative Aesthetics, Honolulu: University of Hawaii Press 1975; *M. Hussain/R. Wilkinson* (Hrsg.), The Pursuit of

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

transportiere derart anspruchsvolle stilistische Präferenzen. Immerhin könnte es sich heuristisch als fruchtbar erweisen, der Frage nachzugehen, welche Arten von ästhetischen Praktiken,[17] welche Formen von (Kunst-) Werken und welche Formen der Bezugnahme auf bereits bestehende Werke durch bestimmte urheberrechtliche Normen jeweils unterstützt oder erschwert werden, und zu untersuchen, ob sich nicht auf längere Sicht doch so etwas wie eine kulturprägende Präferenzordnung ausmachen lässt, die sich in einer bestimmten Gesellschaft in einer bestimmten historischen Situation nicht zuletzt aufgrund der in ihr geltenden urheberrechtlichen Regeln durchsetzt. Wenn es möglich ist, nach dem spezifischen Gepräge der ästhetischen Sensibilität und der ästhetischen Präferenzen zu fragen, die sich unter dem britischen Merkantilismus entwickelt haben[18] – warum sollte es nicht auch möglich sein, die ästhetischen Implikationen des Urheberrechts oder spezifischer positiv-rechtlicher Copyright-Systeme[19] zu untersuchen?

An anderer Stelle habe ich dafür argumentiert, dass nicht nur jede urheberrechtliche Ordnung eine bestimmte, näher zu bestimmende Ästhetik im Sinne der hier angesprochenen Annahmen (1) bis (3) impliziert und durchsetzt,[20] sondern dass (4) zuvor bereits davon auszugehen ist, dass das Urheberrecht auch insofern von der Ästhetik – bzw. von einer bestimmten, näher zu bestimmenden Ästhetik, die notabene nicht identisch ist mit der laut Annahmen (2) und (3) aufzudeckenden impliziten Ästhetik des Urheberrechts – abhängig ist, als es ohne bestimmte Vorstellungen davon, was Kunst ist und sein soll und wie sie zustande kommt, gar nicht zur Eta-

---

Comparative Aesthetics: An Interface Between the East and West, Aldershot: Ashgate 2006.

17 Vgl. *M. Seel*, Zur ästhetischen Praxis der Kunst, in: ders., Ethisch-ästhetische Studien, Frankfurt a. M. 1996, S. 126–144; *M. Kauppert/H. Eberl* (Hrsg.), Ästhetische Praxis, Wiesbaden 2016; *R. Elberfeld/S. Krankenhagen* (Hrsg.), Ästhetische Praxis als Gegenstand und Methode kulturwissenschaftlicher Forschung, Paderborn 2017; *N. van der Meulen/J. Wiesel* (Hrsg.), Connectivity as Aesthetic Practice, Bielefeld 2020.

18 Vgl. *J. Bunn*, The Aesthetics of British Mercantilism, New Literary History 11, 1980, S. 303–23.

19 Vgl. in diesem Sinn bereits die detaillierte historisch-komparative Studie von *S. Teilmann-Lock*, British and French Copyright: A Historical Study of Aesthetic Implications, Kopenhagen: DJOF 2009, die allerdings auf eine Einordnung der von ihr verfolgten Untersuchungsperspektive im Verhältnis zu den diversen unter dem Namen „aesthetics" diskutieren Ansätzen verzichtet.

20 Vgl. *E. Ortland*, Urheberrecht als ästhetisches Regime, in: O. Kroeger/G. Friesinger/P. Lohberger/E. Ortland (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Originalität. Zur Politik der Wissens- und Kulturproduktion, Wien 2011, S. 77–93.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

blierung der Institutionen des Urheberrechts in der modernen Gesellschaft hätte kommen können.[21] Das Urheberrecht setzt bestimmte ästhetische Theorien nicht nur als unverzichtbares Element seines Begründungskontextes voraus, es bleibt (5) auch im alltäglichen Geschäft der Rechtsanwendung zur Entscheidung strittiger Fragen, die im Umgang mit Kunstwerken ständig aufkommen, auf kunstphilosophische Einsichten über die Konstitution der strittigen Gegenstände angewiesen.[22] Dabei erweisen sich allerdings (6) die Begriffe, Analogien und Distinktionen, die in den Schriftsätzen der Anwälte und Richter entwickelt werden, die jeweils eine bestimmte Sicht auf den in dem sie gerade beschäftigenden Streitfall relevanten Gegenstand begründen sollen, auch im Hinblick auf kunstphilosophische Fragen in manchen Fällen als durchaus produktiv. Wenn es auch bisher keine kohärente Gesamtdarstellung der kunsttheoretischen Einsichten gibt, die wir den mit Urheberrechtsproblemen befassten Juristen zu verdanken haben,[23] und eine solche Gesamtdarstellung auch kaum geleistet werden kann, da die begriffliche Arbeit der Anwälte und Richter sich stets auf die begrifflichen Vorgaben des jeweiligen Rechtssystems[24] bezieht, innerhalb dessen sie agieren, und etliche der jeweils in nationalen Gesetzen und maßgeblichen Gerichtsentscheidungen ihre Bestimmung er-

---

21 Vgl. *E. Ortland*, Urheberrecht und und ästhetische Autonomie, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 52 (5), 2004, S. 773–792 (775, 779 f., 782 ff.); *E. Ortland/R. Schmücker*, Copyright and Art, German Law Journal 6 (12), 2005, S. 1762–1776 (1768); *E. Ortland*, Die Schlüsselrolle der Kunst für das Urheberrecht, in: V. Djordjevic et al. (Hrsg.), Urheberrecht im Alltag: Kopieren, bearbeiten, selber machen, Bonn 2008, S. 311–315 (314 f.); vgl. a. *G. Plumpe*, Eigentum – Eigentümlichkeit. Über den Zusammenhang ästhetischer und juristischer Begriffe im 18. Jahrhundert, Archiv für Begriffsgeschichte 23, 1979, S. 175–196; *H. Bosse*, Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit, München 1981; *L. Zionkowski*, Aesthetics, Copyright, and the ‚Goods of the Mind', British Journal for Eighteenth-Century Studies 15, 1992, S. 163–174; *A. Strowel*, Liberté, propriété, originalité: Retour aux sources du droit d'auteur, in: B. Libois/A. Strowel (Hrsg.), Profils de la création, Brüssel 2019, S. 141–165.

22 Vgl. *Farley*, Judging Art (Fn. 7); *Cheng*, The Aesthetics of Copyright Adjudication (Fn. 12); *D.H. Hick*, Artistic License. The Philosophical Problems of Copyright and Appropriation, Chicago: University of Chicago Press 2017.

23 Immerhin gibt es schon einige wertvolle Überblicksdarstellungen für einzelne Rechtsordnungen, darunter *H. Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl., Tübingen 2017; *T. Hoeren/J. Werner*, Kunst und Recht. Ein Leitfaden für Künstlerinnen und Künstler, Münster 2018; für das US-amerikanische copyright law *Walker* & *Depoorter*, Unavoidable Aesthetic Judgments (Fn. 12).

24 Vgl. *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1993, bes. S. 40 f., 67 u. passim; *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechtssystems (1976), in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, Frankfurt a. M. 1981, S. 35–52.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fahrenden einschlägigen Begriffe sich kaum oder allenfalls sehr umständlich in eine gemeinsame Sprache übersetzen lassen, erscheint die Rede von einer ‚Ästhetik des Urheberrechts' immerhin insoweit berechtigt, als das Rechtssystem selbst – nolens volens – ästhetische bzw. kunstphilosophische Theorien produziert oder jedenfalls seinen Entscheidungen urheberrechtlicher Streitfragen bestimmte kunstphilosophische Annahmen zugrunde legen muss.[25] Die ‚implizite Ästhetik des Urheberrechts' – das die ästhetischen Praktiken prägende Selektionsprofil, das sich für die Akteure, die an der Produktion, Distribution oder Rezeption von Kunst im weitesten Sinn beteiligt sind, aus den jeweils zu beachtenden urheberrechtlichen Bestimmungen ergibt – beruht zu erheblichen Teilen auf einer positiven Ästhetik des Urheberrechts, die sich aus einer Vielzahl von Entscheidungen rekonstruieren ließe, ist jedoch nicht deckungsgleich mit dieser.

Die Äquivokationen, mit denen die Tradition der philosophischen Ästhetik sich schon seit langem herumschlägt, indem sie einerseits normativ-evaluative Kunstlehren und Geschmacksordnungen, auf die sie reflektiert, als ‚Ästhetik' (bzw. als spezifische ‚Ästhetiken') bezeichnet, andererseits aber auch die theoretische Praxis der Beschreibung und ggf. kritischen Reflexion der durch derartige Kunstlehren und Geschmacksordnungen geprägten ästhetischen Praktiken unter demselben Namen betreibt, mögen verwirrend erscheinen und sind zweifellos unbefriedigend. Nachdem allerdings die angesprochenen diversen Verwendungsweisen des Ausdrucks ‚Ästhetik' im Sprachgebrauch einmal etabliert sind, wird es schwierig, dem Problem durch einen terminologischen Differenzierungsvorschlag abzuhelfen. Denn jeder Vorschlag zur Reform unseres ästhetisch-kritischen Vokabulars würde Übersetzungsregeln erfordern, damit diejenigen, die sich künftig in einer hoffentlich klarer unterscheidenden Sprache über die diversen Fragestellungen verständigen wollten, die bisher unter dem verwirrenden Namen der Ästhetik verhandelt werden, für jeden sie noch interessierenden Satz, in dem der zugegebenermaßen verwirrende Ausdruck ‚Ästhetik' vorkommt, eindeutig entscheiden könnten, wie er in die klarere Reformterminologie zu überführen wäre. Solche Übersetzungsregeln müssten mindestens so komplex ausfallen, wie die Interpretationsaufgaben, die durch kompetente Teilnehmer der Diskussionen über ästhetische Gegenstände und Theorien gegenwärtig bewältigt werden müssen. In der Tat wäre die Aufgabe der Formulierung solcher Übersetzungsregeln sogar

25 Vgl. *E. Ortland*, The Aesthetics of Copyright, Proceedings of the XXII World Congress of Philosophy 1, 2008, S. 227–232; DOI: 10.5840/wcp22200811225; s.a. *Hick*, Artistic License (Fn. 22), S. 31–34.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – CC BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erheblich anspruchsvoller als die Herausforderungen, mit denen der gegenwärtige, weniger gut aufgeräumte Sprachgebrauch die Teilnehmer der Diskussionen über ästhetische Fragen konfrontiert, denn diese müssen in keinem Fall eine systematische Unterscheidung des Ästhetik-Konzepts, das in ihrem jeweiligen Interessenshorizont gerade relevant ist, von allen anderen Konzepten, die möglicherweise in Betracht kommen könnten, rekonstruieren, sondern können sich darauf beschränken, jeweils durch Ad-hoc-Unterscheidungen oder verdeutlichende Beispiele Missverständnisse auszuräumen, wenn sie sich ergeben.

Nach wie vor halten viele Juristen die Annahme, dass Ästhetik irgendetwas mit dem Inhalt oder der Legitimationsgrundlage der urheberrechtlichen Normen oder mit den Bedingungen ihrer Anwendung zu tun habe, oder gar, dass es eine spezifische, dem Urheberrecht inhärente oder signifikant mit ihm assoziierte Ästhetik gebe, für ein Missverständnis, wenn nicht für einen ausgemachten Fehler.[26] In welcher Norm des Urheberrechts werden ästhetische Anforderungen erwähnt, an die dann rechtliche Folgen geknüpft würden? Wann wurde zuletzt in einer gesetzgebenden Versammlung bei der Beratung über neu einzuführende oder anzupassende urheberrechtliche Bestimmungen auf ästhetische Argumente rekurriert?

Dagegen werde ich im Folgenden aufzeigen, warum und inwiefern man in der Tat von einer Ästhetik des Urheberrechts sprechen kann und sogar muss, und ich werde versuchen, die ästhetischen Präferenzen, die sich im Urheberrecht niedergeschlagen haben und als geltendes Recht die ästhetische Praxis folgenreich regulieren, zumindest anhand einiger Beispiele in Grundzügen zu charakterisieren, so dass es immerhin möglich werden sollte, die Frage nach den durch diese Festlegungen ausgeschlossenen Alternativen zu stellen. Dabei geht es mir vor allem darum, das Spektrum der ästhetischen Präferenzordnungen, die durch verschiedene urheberrechtliche Regimes jeweils gestützt und nahegelegt werden, wahrnehmbar zu machen und die Möglichkeit einer ästhetischen Kritik der betreffenden Regimes wie auch problematischer Entscheidungen im Einzelfall wiederzugewinnen.

---

26 Vgl. z.B. *M. Rehbinder/A. Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl., München 2018, Rn. 207; *H. Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997, Rn. 158, 203; ders., Kunst und Recht (Fn. 12), Rn. 7; zur ausgeprägten Ästhetik-Scheu im US-amerikanischen Copyright Law vgl. *Yen*, Copyright Opinions (Fn. 13), S. 248, unter Verweis auf die weithin für maßgeblich gehaltene Entscheidung *Bleistein v. Donaldson Lithographing Company*, 188 U.S. 239 (1903); s.a. *Farley*, Judging Art (Fn. 7), S. 811 f. mit zahlreichen Belegen aus der neueren US-amerikanischen Jurisprudenz und Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Urheberrecht

Das erst im späteren 19. Jahrhundert als Übersetzung des französischen Droit d'auteur[27] eingeführte deutsche Wort ‚Urheberrecht' suggeriert die Vorstellung von einem Recht, das dem Urheber eines Werkes und niemand anderem zustehen soll, eben weil es das betreffende Werk gar nicht gäbe ohne die schöpferische Leistung seines Urhebers, der es aus der Latenz des bloß unbestimmt Möglichen allererst in den auch Dritten zugänglichen Raum der Wirklichkeit gehoben hat, etwa wie jemand, der einen unter der Erde oder am Meeresgrund verborgenen Schatz ans Licht hebt. Das englische Wort ‚Copyright' evoziert keine solche Vorstellung. Dafür gibt es einen grundlegenden Hinweis auf den Inhalt des Rechts, das primär dem Autor, sekundär dem jeweiligen Inhaber dieses im Rahmen des Common Law als handelbar angesehenen Rechts zustehen soll: das ‚right to copy', das Recht, das betreffende Werk zu kopieren, es nachzumachen und zu vervielfältigen, ggf. auch in größeren Stückzahlen.[28]

Das aktuell geltende Urheberrecht (oder auch Copyright Law, gleich welchen Staates) geht über derart elementare Vorstellungen und Verhältnisse weit hinaus und regelt ein umfangreicheres Bündel von Rechten, die keineswegs nur Urhebern an ihren ureigensten Werken zugeschrieben werden, sondern unter bestimmten Voraussetzungen gegebenenfalls auch bestimmten Dritten, die an der Produktion, Distribution oder anderweitigen öffentlichen Zugänglichmachung von Texten, Bildern, Klängen, plastischen Gestalten, Bauwerken, audiovisuellen Medien, Software oder Datenbanken in einer bestimmten Weise beteiligt waren oder vertraglich oder durch einen Erbfall bestimmte Rechte übertragen bekommen haben oder die, last not least, als Nutzer mit urheberrechtlich oder durch sogenannte ‚verwandte Schutzrechte' geschützten Hervorbringungen zu tun bekommen.

Das geltende deutsche Urheberrecht gewährt in erster Linie – so steht es zumindest im Gesetz[29] – den Urhebern von „Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst" (§ 1 UrhG) Schutz in ihren „geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes" (§ 11 UrhG). Die Beziehung des Urhebers, respektive der Urheberin, zu seinem

27 Zuerst bei *A.-Ch. Renouard*, Traitè des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts. Bd. 1, Paris: Jules Renouard, 1838.

28 Vgl. *R. Deazley*, On the Origin of the Right to Copy. Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth-Century Britain (1695–1775), Oxford: Hart 2004.

29 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (UrhG), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. November 2018.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(ihrem) Werk bedarf des rechtlich garantierten Schutzes der Allgemeinheit immer dann, wenn Handlungen Dritter störend ins Spiel kommen. Konkret schützt das Urheberrecht Urheber – aber in vielen Fällen nicht nur die Urheber, sondern ggf. auch andere Inhaber von entsprechenden Rechten an den betreffenden Werken – davor, dass ihre Werke ohne oder gegen ihren Willen durch Dritte veröffentlicht werden (§ 12 UrhG). Es garantiert das Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk: Der Urheber – und nur der Urheber oder ggf. noch seine Erben – „kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist" (§ 13 UrhG).

Der Urheber hat zudem das Recht, „eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden" (§ 14 UrhG). Dieses Recht, das keineswegs in allen Rechtsordnungen den Urhebern eingeräumt wird,[30] ist zumindest für Autoren und Künstler, die einem emphatischen Verständnis von Autorschaft anhängen, entscheidend: Ohne ein Abwehrrecht gegen Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seiner Werke durch Dritte könnte kein Urheber seiner Werke sicher sein, nachdem er sich ihrer einmal entäußert hat. Es ist freilich nicht unumstritten, da den Urhebern damit unter Umständen weitreichende Eingriffe in Rechte bzw. Handlungsspielräume Dritter zugestanden werden, etwa in das Recht des Eigentümers (§ 903 BGB), der einen Gegenstand, in dem ein urheberrechtlich geschütztes Werk verkörpert ist, rechtmäßig erworben hat und ihn nun nach seinen eigenen Vorstellungen nutzen oder verändern möchte,[31] oder in die künstlerische Freiheit z.B. eines

30 Laut Art. 6^{bis} (1) der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. 7. 1971) haben sich inzwischen 177 Staaten wechselseitig verpflichtet, in ihrer Gesetzgebung dafür zu sorgen, dass „der Urheber" „unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung … das Recht (behält), die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen und sich jeder Entstellung, Verstümmelung, sonstigen Änderung oder Beeinträchtigung des Werkes zu widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten". Doch ca. 20 Staaten sind der RBÜ nicht beigetreten, und selbst in den USA, die der RBÜ 1989 beigetreten sind, wird das Recht des Urhebers zur Abwehr von Entstellungen oder anderen Beeinträchtigungen seines Werkes nur sehr eingeschränkt anerkannt. Eine differenzierte Analyse bietet *C.P. Rigamonti*, Deconstructing Moral Rights, Harvard Law Journal 47 (2), 2006, S. 353–412.

31 Vgl. AG Tempelhof-Kreuzberg, 30. 7. 2014, 10 C 355/12; nachfolgend LG Berlin, 15. 6. 2016, 65 S 383/14: Abwehranspruch der Rechtsnachfolger eines Architekten gegen den nachträglichen Einbau eines Belüftungssystems mit umkofferten Abluftleitungen in einem urheberrechtlich geschützten Wohngebäude.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Theaterregisseurs, der seine Inszenierung eines urheberrechtlich geschützten Werks eines Bühnenautors nach seinen eigenen Vorstellungen gestalten möchte, dem dies aber durch den Autor oder ggf. dessen Erben untersagt wird, die meinen, eine Entstellung des Sprachwerks unterbinden zu müssen.[32]

Generell dürfen Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines fremden urheberrechtlich geschützten Werks nur mit Zustimmung des Urhebers des benutzten Werks veröffentlicht oder verwertet werden (§ 23 UrhG). Als „Bearbeitung" im Sinne dieser Bestimmung gilt nicht nur ein Eingriff, der den Bestand eines singulär instantiierten Werks der bildenden Kunst, etwa einer Zeichnung oder einer geschnitzten Skulptur, verändert oder einen nur in einer einzigen Handschrift vorliegenden Text manipuliert, indem etwas weggenommen oder hinzugefügt wird. Auch Übersetzungen, Verfilmungen, Remix-Produktionen,[33] Mashups[34] oder andere Variationen, die sich auf bestimmte wiedererkennbare Gestaltungselemente eines fremden, urheberrechtlich geschützten Werks beziehen, das in seinem Bestand unangetastet bleibt und dem nur etwas teilweise Ähnliches, teilweise Abweichendes zur Seite gestellt wird, jede fotografische Abbildung eines Werkes der bildenden Kunst[35] und unter Umständen sogar schon eine bloße Veränderung des Kontextes, in dem ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, gelten als „Bearbeitungen", deren Veröffentlichung nur mit Zustimmung des Urhebers der Vorlage gestattet ist.[36]

Insbesondere dadurch, dass – und inwieweit – das Urheberrecht den Inhabern der Urheberrechte an bestehenden Werken mittels des Bearbeitungsrechts die Kontrolle über alles zuweist, was nachfolgende Urheber in

---

32 Vgl. u.a. die Entscheidungen des BGH vom 29. 4. 1970, I ZR 30/69, „Maske in Blau", und des LG München I vom 18. 2. 2015, 21 O 1686/15, im Streit der *Brecht*-Erben gegen die Münchener Baal-Inszenierung von *Frank Castorf*; dazu auch *R. Podszun*, „Bitte nix mixen!", nachtkritik.de, 18. 2. 2015, https://nachtkritik.de/index.php?option=com_content&view=article&id=10584:streit-ums-urheberrecht-beobachtungen-vom-prozess-des-suhrkamp-verlags-gegen-das-residenztheater-wegen-frank-castorfs-qbaalq-inszenierung&catid=101:debatte&Itemid=84.

33 Vgl. *E. Navas*, Remix, in: E. Navas/O. Gallagher/x. burrough (Hrsg.), Keywords in Remix Studies, New York: Routledge 2018, S. 246–258; *P. Schulz*, „Remixes" und „Coverversionen", in: C. Schertz (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, München 2000, S. 213–236.

34 Vgl. *F. Döhl*, Mashup in der Musik. Fremdreferenzielles Komponieren, Sound Sampling und Urheberrecht, Bielefeld 2016.

35 Vgl. *W. Bullinger*, Kunstwerke in Museen – die klippenreiche Bildauswertung, in: R. Jacobs (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, Köln 2006, S. 379–400 (382).

36 Vgl. *G. Schulze*, § 23 Bearbeitungen und Umgestaltungen, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, Rn. 1–8.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – CC BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ihrer Auseinandersetzung mit dem Vorgängerwerk schaffen mögen, greift das Urheberrecht weitreichend in die intertextuellen[37] bzw. intrapoetischen,[38] interpiktorialen[39] usw. Verhältnisse zwischen den Werken ein. Es strukturiert darüber hinaus, vielleicht noch folgenreicher, auch den virtuellen Raum der unter Umständen möglich erscheinenden, (noch) nicht realisierten Werke, indem Künstler_innen sich bei allem, was ihnen reizvoll erscheinen mag, fragen müssen, ob durch die von ihnen gerade erwogene künstlerische Handlung möglicherweise fremde Rechte berührt werden, und sich in ihren künstlerischen Entscheidungen, wie immer die Einschätzung ausfallen mag, auf jeden Fall dazu verhalten müssen. Darüber, wie weit die Kontrolle der Inhaber des Urheberrechts an einer benutzten Vorlage über das, was andere – mehr oder weniger kreativ – in ihrer Auseinandersetzung mit einer oder auch mehreren Vorlagen schaffen, reichen sollte, wird immer wieder außergerichtlich und gelegentlich auch vor Gericht gestritten. In diesen rechtlichen Auseinandersetzungen konkretisiert sich das kulturprägende Profil der Ästhetik des Urheberrechts.

Zwei musikalische Beispiele mögen dies verdeutlichen:

(I) Das Verhältnis, in das *Wolfgang Amadeus Mozart* und sein Librettist *Lorenzo da Ponte* sich – vor der Einführung des Urheberrechts – mit ihrer Oper „Don Giovanni" (1787) zu der gerade uraufgeführten Don-Giovanni-Oper von *Giuseppe Gazzaniga* setzten, wäre unter heutigem Urheberrecht ausgeschlossen.

(II) Weniger eindeutig ist das Verhältnis, in das die zeitgenössischen Popmusiker *Pharrell Williams* und *Robin Thicke* sich 2013 bei der Produktion ihres Songs „Blurred Lines" zu den Stücken des legendären Soul-Sängers, Bandleaders und Komponisten *Marvin Gaye* (1939–1984) setzten. Um das Interesse des Publikums an ihrem neuen Song anzuheizen, erklärten *Thicke* und *Williams* leichtsinnigerweise in diversen Interviews, wie tief sie der Musik *Marvin Gayes* verpflichtet seien und dass sie ihm mit diesem Song ein Denkmal setzen wollten. Die Erben und Rechtsnachfolger *Marvin Gayes* nahmen dies zum Anlass, eine Verletzung des bei ihnen liegenden Copyrights an bestimmten Gaye-Songs zu beklagen, und konnten

---

37 Vgl. *J. Kristeva*, Wort, Dialog und Roman bei Bachtin (1967), in: J. Ihwe (Hrsg.), Literaturwissenschaft und Linguistik III, Frankfurt a. M. 1972, S. 345–375 (348); *R. Lachmann*, Gedächtnis und Literatur, Frankfurt a. M. 1990.

38 Vgl. *H. Bloom*, The Anxiety of Influence: A Theory of Poetry (1973), 2nd ed., Oxford: Oxford University Press 1997; ders., A Map of Misreading, Oxford: Oxford University Press 1975.

39 Vgl. *G. Isekenmeier* (Hrsg.), Interpiktorialität. Theorie und Geschichte der Bild-Bild-Bezüge, Bielefeld 2013.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:11
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2015 eine Jury des Bundesgerichts in Los Angeles überzeugen, ihnen den größeren Teil der Einnahmen aus dem Hit von *Williams* und *Thicke* zuzusprechen,[40] obwohl auf der Ebene der musikalischen Textur so gut wie keine Übereinstimmungen zwischen den betreffenden Werken nachweisbar sind, die sich nicht auf urheberrechtlich nicht schutzfähiges musikalisches Gemeingut beschränkten.[41]

Vor einem deutschen Gericht wäre dieser Streit – aus verschiedenen Gründen, die mit dem anzuwendenden Urheberrecht, aber auch mit verfahrensrechtlichen Fragen zu tun haben – vermutlich anders entschieden worden. Doch in der globalisierten Unterhaltungsindustrie genügt es für Musiker und Produzenten, die das rechtliche Risiko, das mit einem neuen Projekt verbunden sein mag, möglichst gering halten wollen, schon lange nicht mehr, sich am Recht des Landes, in dem sie arbeiten, zu orientieren. Sobald eine Bezugnahme auf ein möglicherweise urheberrechtlich geschütztes fremdes Werk oder auch nur eine Inspiration durch ein solches fremdes Werk im Spiel sein könnte, ist jeweils auch die Rechtslage in anderen Staaten, in denen mögliche Kläger leben oder für das betreffende Werk relevante geschäftliche Beziehungen unterhalten, relevant.

Der zunehmende – und nach dem Beschluss des Europäischen Parlaments[42] demnächst zumindest für alle größeren Internet-Plattformen wohl zwingend erforderlich werdende – Einsatz von Contentfilter-Algorithmen zur automatisierten Detektion von Übereinstimmungen oder Ähnlichkeiten im Internet hochgeladener Dateien mit den Referenzdatenbanken der großen Produktionsfirmen und Verwertungsgesellschaften wird nicht nur dafür sorgen, dass die nicht autorisierte Verbreitung bzw. öffentliche Zugänglichmachung von digitalen Kopien urheberrechtlich geschützter Werke leichter unterbunden werden kann und so die Kontrolle der Rechteinhaber über die Distributionswege und Verwertungschancen gestärkt wird. Da durch die betreffende Software längst nicht mehr nur Komplett-Übereinstimmungen erkannt werden, sondern im Musterabgleich auch

40 Williams v. Bridgeport Music Inc., Case No. CV13-06004-JAK (AGRx), Dkt. 320, 321 (C.D. Cal. Mar 10, 2015); bestätigt durch U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, 15-56880, D.C. No. 2:13-cv-06004-JAK-AGR (20. 3. 2018).

41 Vgl. *E. Ortland*, Blurred Lines: A Case Study on the Ethics and Aesthetics of Copying, in: D.H. Hick/R. Schmücker (Hrsg.), The Ethics and Aesthetics of Copying, London: Bloomsbury Academic 2016, S. 225–247.

42 Art. 17 (4) Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:12
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehr oder weniger engmaschig partielle Übereinstimmungen festgestellt werden, verändert die zur automatisierten Durchsetzung des geltenden Rechts entwickelte Überwachungstechnologie auch den Umgang mit Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen erheblich. Die in den letzten Jahren breit diskutierten Folgen des Einsatzes automatisierter Plagiatsprüfungsprogramme in akademischen Textkulturen können als Beispiel dienen zur Veranschaulichung dessen, was der flächendeckende Einsatz entsprechender Filtersoftware für die Bild- und Musikkulturen bedeutet. Wenn heute oder in absehbarer Zukunft mögliche Konflikte bzw. Ähnlichkeiten mit bestehenden Werken schneller bemerkt bzw. in der Regel dann auch schon im Produktionsprozess vermieden werden, bestimmt das Zusammenspiel von Rechtslage, Backlist und Filtersoftware das Profil der neuen Werke, die nun noch das Licht der Öffentlichkeit erblicken können.

Neben der Sicherung der Urheberpersönlichkeitsrechte und der Werkintegrität dient das Urheberrecht auch und für viele Rechteinhaber sogar in erster Linie „der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes" (§ 11 UrhG) – was immer im Einzelfall als „angemessen" gelten mag. Die Verwertungsrechte, die das Gesetz dem Urheber zuweist und über die dieser ggf. vertraglich verfügen kann, umfassen neben dem Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), das Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG) sowie das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19 UrhG), das Senderecht (§ 20 UrhG), das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 UrhG) und im Zeitalter der digitalen Online-Medien auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) sowie das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22 UrhG).

Die Liste der Nutzungsarten, für die jeweils Verwertungsrechte geltend gemacht werden können, zeigt bereits an, dass das Urheberrecht bzw. Copyright Law, das seit dem 18. Jahrhundert zuerst in England in freilich sehr viel enger gefasster Gestalt als Marktordnungsrecht des Buchmarkts begründet worden war[43] und in den deutschen Ländern im 19. Jahrhun-

43 Vgl. *M. Rose*, Authors and Owners: The Invention of Copyright, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1993; *R. Deazley/M. Kretschmer/L. Bently* (Hrsg.), Privilege and Property: Essays on the History of Copyright, Cambridge: Cambridge University Press 2010; *E. Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, München 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:12
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dert zunächst nur zögerlich akzeptiert wurde,[44] im 20. Jahrhundert sukzessive zu einem umfassenden, alle möglichen Medien, Ausdrucksformen und Nutzungsweisen erfassenden Immaterialgüterrecht und zur Geschäftsgrundlage komplexer Medienindustrien ausgebaut worden ist.[45] In der modernen Gesellschaft weist es längst nicht mehr nur Urhebern bestimmte Rechte an ihren Werken zu; es ermöglicht auch Verlegern und anderen Intermediären, Rechte gegenüber Dritten zu erwerben und geltend zu machen, und es regelt eine Reihe von „verwandten Schutzrechten" für ausübende Künstler, Fotografen, die Musik- und Filmindustrie, wissenschaftliche Ausgaben, Datenbanken, Sendeunternehmen und Presseverlage.[46]

Allerdings werden die Rechte, Dritte von bestimmten Nutzungen auszuschließen oder das Erteilen einer Nutzungserlaubnis an bestimmte Bedingungen zu knüpfen, die das Urheberrecht den Urhebern und ggf. anderen Rechteinhabern zuweist, nicht unbeschränkt eingeräumt, sondern von vornherein nur befristet[47] und unter gleichzeitiger Anerkennung bestimmter Schranken oder Ausnahmen zugunsten gesetzlich erlaubter Nutzungen.[48] Einige dieser Schrankenregelungen haben erhebliche Auswirkungen auf die Bedingungen der Zugänglichkeit und Nutzbarkeit urheberrecht-

---

44 Vgl. *M. Vogel*, Grundzüge der Geschichte des Urheberrechts in Deutschland vom letzten Drittel des 18. Jahrhunderts bis zum preußischen Urheberrechtsgesetz, in: R. Dittrich (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Wurzeln, geschichtlicher Ursprung, geistesgeschichtlicher Hintergrund und Zukunft des Urheberrechts, Wien: Manz 1988, S. 117–134; *L. Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht. Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845, Göttingen 1995; *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts (Fn 43), Bd. 1, S. 384 ff., Bd. 2, S. 271 ff., 385 ff.

45 *P. Goldstein*, Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox (1994), rev. ed.n, Stanford: Stanford University Press 2003; *H. Siegrist*, Geschichte des geistigen Eigentums und der Urheberrechte: kulturelle Handlungsrechte in der Moderne, in: J. Hofmann (Hrsg.), Wissen und Eigentum, Bonn 2006, S. 64–80; *M. Domman*, Autoren und Apparate. Die Geschichte des Copyrights im Medienwandel, Frankfurt a. M. 2014.

46 Der 2013 in das deutsche Urheberrecht eingeführte § 87 f UrhG zum „Schutz des Presseverlegers" wurde 2019 durch eine Entscheidung des EuGH (C-299/17) für unwirksam erklärt, da ein solches Gesetz aufgrund der geltenden Richtlinie 98/34/EG vorab der Europäischen Kommission hätte vorgelegt werden müssen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat inzwischen einen Gesetzentwurf vorbereitet, der erneut ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage einführen will, das auch Art. 15 RL (EU) 2019/790 (Fn. 42) Rechnung tragen soll.

47 §§ 64–69 sowie 82, 87d und 87g UrhG.

48 §§ 44a–53, 55–61c sowie 83, 87c und 87g UrhG. Vgl. a. *European Copyright Society,* Limitations and exceptions as key elements of the legal framework for copyright

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:12
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich geschützter Werke durch Dritte, und es erweist sich als höchst relevant für die Ästhetik des Urheberrechts, wie die rechtlichen Schrankenregelungen und Ausnahmen jeweils gestaltet und gehandhabt werden.

Im internationalen Vergleich fallen diverse Unterschiede in der Ausgestaltung der Urheberrechte und Schrankenregelungen ins Auge. Diese Unterschiede sind unter Umständen folgenreich nicht nur für Geschäftsbedingungen der Medienunternehmen am jeweiligen Standort, sondern auch für das Spektrum kultureller Handlungsmöglichkeiten für alle übrigen Rechtssubjekte. So bestimmen unterschiedliche Rechtstraditionen, Gerichtsentscheidungen, Gesetzesänderungen oder internationale Verträge wesentlich mit, was für Werke und Gestaltungsformen im Geltungsbereich der betreffenden positiv-rechtlichen Ordnung entstehen und Beachtung finden können und was für Gestaltungsentscheidungen entmutigt oder sogar verhindert werden. Wenn man komparativ-kontrastiv nach den spezifischen ästhetischen Profilen fragt, die zum Beispiel mit dem deutschen Urheberrecht oder dem französischen Droit d'auteur verbunden sind oder mit dem Copyright Law aus der englischsprachigen Tradition des Common Law, zeigt sich die Relevanz der Unterschiede an vielen Stellen,[49] ungeachtet der seit Jahrzehnten betriebenen Anstrengungen zur Harmonisierung der urheberrechtlichen Regelungen im internationalen Rahmen und insbesondere in der EU.[50]

Bei allen, auch ästhetisch bzw. für die kunstbezogenen Praktiken folgenreichen, Unterschieden sind allerdings die Übereinstimmungen zwischen den unterschiedlichen Copyright- bzw. Urheberrechts-Ordnungen nicht zu vernachlässigen. Im längerfristigen diachronen Vergleich zeigt sich, dass die Unterschiede zwischen den Regelungen in modernen Gesellschaften, die irgendeine Form von Urheberrecht oder Copyright etabliert haben, insgesamt weniger gravierend sind als der Unterschied zwischen ihnen und den Produktions- und Kommunikationsbedingungen vormoderner Gesellschaften, die kein Urheberrecht kannten und in denen die Konflikte um Zugang, Kopier- und Bearbeitungsrechte sowie ggf. Verwertungsmöglichkeiten, die bei uns anhand der urheberrechtlichen Regelungen entschieden werden, teils keine Rolle spielten und im übrigen ziem-

---

in the European Union. Opinion on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn, 1 November 2014, https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/deckmyn-opinion-final-with-signatures.pdf.

49 Vgl. *Teilmann-Lock*, British and French Copyright (o. Anm. 19).

50 Vgl. u.a. *J. Ellins*, Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:12
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich anders geführt und entschieden wurden.[51] Auch insofern erscheint die Untersuchung der im einzelnen wandlungsfähigen und teilweise unterschiedliche Profile ausbildenden Copyright-Systeme unter dem gemeinsamen Aspekt einer Ästhetik des Urheberrechts gerechtfertigt.

51 *J. Loewenstein*, The Author's Due: Printing and the Prehistory of Copyright, Chicago: University of Chicago Press 2002; Deazley/Kretschmer/Bently, Privilege and Property (Fn. 43); *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts (Fn. 43); *W.P. Alford*, Don't Stop Thinking About … Yesterday: Why There was No Indigenous Counterpart to Intellectual Property Law in Imperial China, Journal of Chinese Law 7 (3), 1993, S. 3–34.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-229, am 17.09.2024, 04:13:12
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb