

## I) Einleitung

Nachdem in Kapitel 1 die einfachgesetzliche Ausgestaltung des deutschen Urheberrechts sowie dessen rechtsphilosophische Fundierung dargestellt wurde, soll nun im Folgenden auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen eingegangen werden, die den Gesetzgeber bei seinen legislativen Entscheidungen binden. Gegenstand der Erörterung ist in erster Linie die Frage, inwiefern das Grundgesetz etwaigem Anpassungsbedarf des deutschen Urheberrechts Raum lässt bzw. wie eng etwaige Beschränkungen einer Regelung dieser Materie angesichts der einschlägigen Grundrechte zu verstehen sind<sup>554</sup>. Hierfür sollen Inhalt und Schranken der verfassungsrechtlichen Garantie sowie der hieraus sich ergebende gesetzgeberische Gestaltungsspielraum für (Neu-)Regelungen im Urheberrecht untersucht werden<sup>555</sup>.

## II) Schutz des Urheberrechts durch das Grundgesetz

Nach ganz h. M.<sup>556</sup> und ständiger Rechtsprechung<sup>557</sup> ist sowohl die persönlichkeitsrechtliche als auch die vermögensrechtliche Komponente des Urheberrechts durch die Grundrechte garantiert. Unstreitig ist das Werk Eigentum des Urhebers im Sinne

554 Es handelt sich bei den folgenden Ausführungen nicht um eine vollumfängliche verfassungsrechtliche Prüfung sämtlicher Aspekte des Urheberrechts. Vielmehr werden die Zusammenhänge nur cursorisch anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgezeigt, soweit dies erforderlich erscheint, um den für eine Neuordnung bestimmter Regelungen des Urheberrechts eröffneten Regelungsspielraum herauszuarbeiten.

555 Dabei ist nicht zu verkennen, dass auch die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer positivrechtlichen Regelung bei Veränderungen der relevanten Rechtstatsachen unter Umständen neu bewertet werden müssen und insoweit nicht statisch zu begreifen sind. Der folgende Abschnitt soll daher als Momentaufnahme begriffen werden.

556 Vgl. *Schricker/Schricker*, Einleitung, Rdnr. 12; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, § 1, Rdnr. 4; v. *Münch/Bryde*, Art. 14, Rdnr. 17; *BK-Kimminich*, Art. 14, Rdnr. 34; *Ulmer*, § 11; *Rehbinde*, Rdnr. 135; *Weber*, S. 13; *Fechner*, S. 200.

557 BVerfGE 31, S. 229 (239) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 31, S. 248 (251) = GRUR 1972, S. 485 (486) – Bibliotheksgroschen; BVerfGE 31, S. 270 (272) = GRUR 1972, S. 487 (487) – Schulfunksendungen; BVerfGE 49, S. 382 (392) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik; BVerfGE 79, S. 29 (40) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten.

des Art. 14 GG. Darüber hinaus unterliegt das Urheberpersönlichkeitsrecht dem Schutz der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG<sup>558</sup>.

## A) Art. 14 GG und die vermögensrechtliche Komponente des Urheberrechts

### 1) Inhalt und Grenzen des Schutzes von Art. 14 GG in Bezug auf das geistige Eigentum

#### a) Allgemeines

Das Urheberrecht unterfällt mit seiner vermögensrechtlichen Komponente als Schutzgegenstand dem Art. 14 GG. Grundsätzlich ergibt sich die konkrete Reichweite des Eigentums erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken, die nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch den Gesetzgeber festgelegt werden<sup>559</sup>. Das positive Recht regelt damit den Umfang der Eigentumsgewährleistung. Ohne gesetzgeberisches Tätigwerden ist „Eigentum“ gar nicht denkbar<sup>560</sup>, was den zwingenden Schluss nach sich zieht, dass dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungsspielraum<sup>561</sup> nicht nur hinsichtlich der Schranken, sondern auch der Regelungen über Schutzanforderungen und Schutzzumfang zusteht.

Dennoch ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Eigentums nicht frei. Aus der Verfassung ergeben sich vielmehr Bindungen. So ist ein eigentumsrechtliches Ausgestaltungsgesetz nur dann verfassungsgemäß, wenn es die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen angemessenen Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringt<sup>562</sup>. Auch darf ein minimaler, im Folgenden beschriebener Schutzstandard ebenso wenig unterschritten werden, wie bestimmte vermögenswerte Rechtspositionen von einem Schutz gänzlich ausge-

558 Vgl. unten, Fn. 731. Weiterhin sind aus Sicht des Verfassungsrechts zu berücksichtigen die Kunst- und die Schaffensfreiheit, die sich aus Art. 5 III und Art. 12 I GG ergeben, vgl. etwa *Schack*, Rdnr. 87. Diese Aspekte sollen hier jedoch nicht behandelt werden, da ein Zusammenhang mit der hier relevanten Fragestellung nicht besteht (siehe in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 31, S. 229 (238 f.) – Kirchen- und Schulgebrauch).

559 BVerfGE 91, S. 294 (308).

560 V. *Münch/Bryde*, Art. 14, Rdnr. 50.

561 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 21, 73 (83); 42, 263 (294); 50, 290 (339 f.); 70, 191 (200 ff.); 83, 201 (212); 95, 64 (84).

562 BVerfGE 21, 73 (82); 87, S. 114 (138).

nommen werden dürfen, ohne dass hierfür ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorhanden wäre.

## b) Gleichbehandlung von geistigem und Sacheigentum?

Fraglich ist zunächst, ob die Erörterung die verfassungsrechtliche Beurteilung des Sacheigentums mit einbeziehen muss, aus der sich – unter Berücksichtigung von Art. 3 GG – u. U. besondere Implikationen auch für die Regelung des geistigen Eigentums ergeben könnten. Immer wieder wurde die Frage nach der Vergleichbarkeit von Sach- und geistigem Eigentum im Rahmen der Regelung des Urheberrechts diskutiert<sup>563</sup>. Auch die Begründung des Urheberrechtsgesetzes von 1965 äußert sich hierzu<sup>564</sup>.

Die damals geäußerte Auffassung der Gesetzesverfasser entspricht der heute ganz herrschenden Meinung in der Literatur und der Rechtsprechung. Hiernach bestehen zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum im Allgemeinen sowie dem Urheberrecht als Unterfall des geistigen Eigentums im Besonderen gravierende Unterschiede, die eine Gleichbehandlung verbieten<sup>565</sup>.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum liegt zunächst darin, dass deren Wert – ohne sich zu verändern oder an Qualität zu verlieren – häufig von kurzer Dauer ist. So sind nur die wenigsten Werke nach Ablauf der Schutzdauer überhaupt noch von vermögensrechtlichem Interesse<sup>566</sup>. Übrig bleiben die großen Werke der Literatur und Kunst, bei denen allerdings gegenüber Sachen ein erhöhtes Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen ist, zu Gunsten der freien Verbreitung und Wiedergabe in den frei verfügbaren Bestand wichtiger Kulturgüter einzugehen.

Der bedeutsamste Unterschied zwischen geistigem und Sacheigentum liegt möglicherweise nicht in der sozialen Dimension, sondern in der Bedeutung der Werke für den kulturellen und geistigen Fortschritt. In der Begründung zum Urheberrechtsreformgesetz von 1965 heißt es diesbezüglich:

„Als ein allgemeiner Grundsatz kann gelten, dass der Urheber insbesondere dort im Interesse der Allgemeinheit freien Zugang zu seinen Werken gewähren muss, wo dies unmittelbar der

563 Gegenstand der Kontroverse war in erster Linie die – im Gegensatz zum grundsätzlich unendlich bestehenden Sacheigentum – zeitliche Beschränkung des geistigen Eigentums.

564 Vgl. Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 278 ff.

565 BVerfGE 31, S. 275 (291) = GRUR 1972, S. 491 (495) – Schallplatten; *Fechner*, S. 219 ff. m. w. Nachw. Als „fragwürdig“ bezeichnet auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (999) den Vergleich zwischen Sach- und geistigem Eigentum. Zur Vergegenwärtigung dieser Fragestellung ist die Erkenntnis grundlegend, dass das Eigentum am Werk und das Eigentum am Werkträger auseinander fallen.

566 Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 295.

Förderung der geistigen und kulturellen Werte dient, die ihrerseits Grundlage für sein Werk schaffen sind.<sup>567</sup>

Hierin liegt eine für die Ausgestaltung des Urheberrechts wesentliche Erkenntnis: Auch die Urheber, deren Schutz schließlich im Mittelpunkt des Gesetzes steht, haben kein Interesse an einem voll umfassenden, endlosen Schutz. Sie selbst sind auf angemessene Grenzen des Rechts angewiesen, da die Urheber sich fremder Leistungen und dem frei verfügbaren Allgemeingut bedienen müssen, um ihrerseits schaffen zu können. Vor diesem Hintergrund besehen, fehlte es einem grenzenlosen Schutzrecht auch an Rechtfertigung. Baut der Urheber auf den Leistungen anderer auf, müssen auch diese wiederum von seinem Schaffen profitieren und dies nutzen können. Gleiches gilt aus Sicht des verfügbaren Allgemeinguts: bedient sich der Urheber hieraus, ist es angemessen, dass auch er wieder etwas zurückführen muss. Auf diese Weise wird eine Monopolisierung des Wissens und der Kulturgüter verhindert und das Allgemeingut gemehrt. Die Verfolgung dieses Ziels ist in einer freiheitlichen Grundordnung als selbstverständlich anzusehen.

Im Gegensatz hierzu ist der Sacheigentümer bei der Entstehung des Rechtsobjekts oder seiner Rechtsposition nicht auf das Allgemeingut angewiesen. Er entzieht bei der Begründung seiner Rechtsposition im Regelfall auch kein Gemeingut dem Zugriff anderer. Auch dies kann beim Urheberrecht u. U. anders sein. Selbst bei einer strikten gesetzlichen Trennung von schützbaaren und ungeschützten Bestandteilen eines Geistesgutes würde durch die Monopolisierung des geschützten Bestandteils eine mögliche Formgebung, mittels derer eine Idee, ein Inhalt oder ein Konzept gestalterisch umgesetzt werden kann, dem allgemein Zugänglichen entzogen.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zum Sacheigentum liegt darin, dass das geistige Eigentumsrecht grundsätzlich Mitteilungsgüter betrifft<sup>568</sup>, also solche, die in erster Linie dazu bestimmt sind, anderen zugänglich zu sein. Das Zugangsrecht dient hier im Gegensatz zum Sacheigentum nicht in erster Linie der Möglichkeit, andere auszuschließen, sondern dem Rechtsinhaber die Entscheidung über den Zugang zum Werk und dessen Modalitäten vorzubehalten<sup>569</sup>. Dieser wesentliche Unterschied – und das ist bei der Interessenabwägung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums auch zu berücksichtigen – resultiert aus der Tatsache, dass Sacheigentum stets an einem bestimmten Gegenstand besteht. Dagegen ist das Werk reproduzierbar und ubiquitär. Der geistige Eigentümer verliert durch die Nutzung eines anderen nicht seine Befugnis am Werk und wird auch nicht vom Zugriff auf das Werk ausgeschlossen<sup>570</sup>. Während Immaterialgüter also keiner Knappheit unterliegen, ist die Sachherrschaft an einem Gegenstand und der Zugriff und die Nutzbarkeit desselben

567 Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 278.

568 Motive, UFITA 45 (1965 II), S. 279.

569 BVerfG, NJW 1999, S. 414 (415) m. w. Nachw.

570 Diese Eigenschaft entspricht dem Grundsatz der Nichtrivalität der Nutzung bei Information, siehe *Ullrich in Schrickler/Dreier/Kur*, S. 103.

faktisch begrenzt. Dies gilt allenfalls für das einzelne Werkstück, was jedoch aus Sicht des Urheberrechts ohne Bedeutung ist, mag es sich auch um ein Original handeln<sup>571</sup>.

Aus dieser „multiplen Sachherrschaft“ am Geistesgut ergeben sich für den Vergleich mit dem Sacheigentum zweierlei Schlussfolgerungen. Zum einen wirken Beschränkungen der ausschließlichen Verfügungsgewalt des geistigen Eigentümers im Allgemeinen nicht so schwerwiegend wie zumeist Beschränkungen des Sacheigentums. Erstere können mithin auch unter weniger strengen Anforderungen als gerechtfertigt angesehen werden<sup>572</sup>. Zum anderen sind „freie Werke“, anders als „freie Sachen“, aus den genannten Gründen im Interesse der Rechtsordnung. Während Immaterialgüter frei zirkulieren und kollektiv genutzt werden können, ist bei Sachen eine Zuordnung zu einer bestimmten Person generell erforderlich. An frei verfügbaren Sachen, die keinem Rechtssubjekt zugeordnet sind, kann es dagegen kein kollektives Interesse geben, das es zu schützen gelte. Aufgrund der faktischen Knappheit gegenständlicher Dinge würde das Erlöschen des Sacheigentums – jedenfalls soweit an dem ehemaligen Schutzobjekt mehr als eine Person sachherrschaftliche Interessen hegt – im Zweifel zu ewigen Streitigkeiten um die Sachherrschaft führen<sup>573</sup>. Dies zu vermeiden liegt im Interesse des Rechtsfriedens und damit im Interesse (auch) der Allgemeinheit. Während also bei Immaterialgütern in Bezug auf die zeitliche Begrenzung des Schutzes divergierende kollektive und individuelle Interessen bestehen, stimmen diese im Bereich des Sacheigentums überein.

Ebenfalls den Bereich der Schutzdauer betrifft ein weiterer Aspekt, der bei der Unterscheidung von geistigem und Sacheigentum zu berücksichtigen ist. Das geistige Eigentum ist schwerer als das Sacheigentum zu beherrschen und nach wenigen Erbgängen kaum noch zuzuordnen. Während beim Sacheigentum der Besitz als Indiz mit Rechtsscheinswirkung bei der Zuordnungsfrage zur Verfügung steht<sup>574</sup>, exist-

571 Die Unterscheidung zwischen Werk und Werkstück wird hieran ganz deutlich. Auch der Schöpfer einer einzigartigen Skulptur hat durch deren Übereignung nicht das Eigentum am Werk verloren. Das Recht am immateriellen Gut, das durch die Skulptur lediglich verkörpert wird, bleibt hiervon unbeeinflusst.

572 Natürlich ist nicht zu verkennen, dass Beschränkungen in der alleinigen Verfügungsgewalt auch beim Sacheigentum nicht zwingend absolut wirken müssen. Man denke z. B. an den Nießbrauch.

573 Jedenfalls ist dies generell der Fall. Insbesondere ist die Sachherrschaft zur Not geeignet, das Eigentum zu ersetzen und auf diese Weise andere von einer Nutzung auszuschließen. Setzt sich aufgrund einer „Legaldereliction“ die tatsächliche Sachherrschaft an einem Gegenstand durch, führte dies zu einem Recht des Stärkeren und Schnelleren. Dies ist nicht im Sinne der Rechtsordnung.

574 Vgl. § 1006 BGB.

tiert hinsichtlich der Berechtigung am Werk ein solch zuverlässiges Anscheinmoment nicht<sup>575</sup>.

Schließlich sind für die Erhaltung des Sacheigentums in vielen Fällen stetige Aufwendungen notwendig, die es ungerechtfertigt erscheinen ließen, das Recht an einem bestimmten, festgelegten Zeitpunkt zu entziehen<sup>576</sup>. Pauschalisiert ausgedrückt könnte man sagen, dass der Sacheigentümer durch fortlaufende Investitionen sich die Rechtfertigung für seine Rechtsstellung stetig wieder erarbeitet. Dagegen erbringt der Urheber seine Leistung nur einmal<sup>577</sup>. Sein aufgrund der erbrachten Leistung schützenswertes Interesse, verflacht somit mit der Zeit. Anders könnte man diese als „Aufwandtheorie“ bezeichnete<sup>578</sup> Begründung für eine Ungleichbehandlung von Urheberrecht und Sacheigentum damit erklären, dass immaterielle Güter gegenüber Sachen wegen des aufwandslosen „Selbsterhalts“ eine ökonomisch günstigere Ausgangslage aufweisen, was durch die zeitliche Beschränkung ausgeglichen werden muss<sup>579</sup>.

Es zeigt sich also, dass zwischen geistigem und Sacheigentum derart elementare Unterschiede bestehen, dass die Interessenlage bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung beider Rechte nicht gleichgesetzt werden kann. Eine Übertragung der zum Sacheigentum entwickelten Grundsätze verbietet sich daher ebenso, wie eine Unterscheidung und Andersbehandlung – auch vor dem Gleichheitsgrundsatz – generell unbedenklich erscheint.

575 Nach § 10 UrhG besteht für denjenigen, der auf den Vervielfältigungsstücken des Werkes als Urheber bezeichnet wird, die Vermutung der Urheberschaft. Ist eine Bezeichnung nicht erfolgt, gilt, soweit benannt, der Herausgeber, ist dies nicht der Fall der Verleger als ermächtigt, die Rechte am Werk geltend zu machen. All diese Erleichterungen im Rechtsverkehr sind hingegen kein Pendant zum Besitzrechtsschein. Das zeigt sich sehr deutlich am Beispiel des Erbgangs. Geht das Recht auf die Erben über, kann § 10 UrhG keinen Aufschluss mehr auf die Berechtigung am Werk geben, da die Urheberangabe nicht auf den berechtigten Erben zu führt, sondern nur auf den Erblasser. Hinzu kommt, dass eine Sache beim Erbgang an den erbenenden Nachkommen übergeben wird und der Rechtsübergang an den Rechtsnachfolger durch einen nach außen sichtbaren Akt dokumentiert wird. Bei der Übertragung des Urheberrechts fehlt ein derart Vorgang. Bei einer Mehrzahl von Erben wird die Rechtslage am Werk zunehmend undurchsichtig.

576 *Grün*, S. 104.

577 Zu bedenken ist dabei, dass die Pflege des Werkes, soweit hierdurch eine individuelle Leistung erbracht wird, mit einem neuen, eigenen Recht, dem Bearbeiterurheberrecht (§ 3 UrhG), belohnt wird. Da dieses auch eine eigene Schutzdauer begründet, kann von einer „Investition“ in das alte Werk nicht die Rede sein.

578 *Grün*, S. 104.

579 *Grün*, S. 104.

## 2) Begrenzung des geistigen Eigentums an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst

### a) Ausgestaltung durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Über die Verfassungsmäßigkeit von Beschränkungen des Urheberrechts wurde in der Vergangenheit viel diskutiert und gestritten. Das Urheberrechtsgesetz dient einem Ausgleich zwischen den individualrechtlichen Interesse des Rechtsinhabers und den kollektiven oder individuellen Interessen Dritter<sup>580</sup>. Der Grundsatz „Eigentum verpflichtet“ gilt auch und vor allem für das geistige Eigentum<sup>581</sup>. Durch die Kombination von umfassenden Verwertungsrechten und Schrankenvorschriften soll das Eigentumsinteresse mit dem Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang gebracht werden<sup>582</sup>. Das allgemeine Wohl ist bei der Ausgestaltung des Urheberrechts als den Interessen des Urhebers potenziell entgegenstehendes Rechtsgut zu berücksichtigen. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet das Wohl der Allgemeinheit gar als „Richtschnur der Regelungskompetenz“ des Urheberrechtsgesetzgebers<sup>583</sup>. Im Folgenden soll diese Funktion des Urheberrechts als „Ausgleichsfunktion“ bezeichnet werden.

Wie die Ausgleichsfunktion vor dem Hintergrund des Art. 14 GG bewertet werden muss und in welchem Maße sie in Form von Schrankenbestimmungen umgesetzt werden darf, hat das Bundesverfassungsgericht in einigen Entscheidungen beschäftigt<sup>584</sup>. In der Entscheidung Kirchen- und Schulgebrauch<sup>585</sup> wurden die maßgeblichen Aspekte dieser Beurteilung erstmals eingehend herausgearbeitet.

580 Es heißt, dass sich der Gesetzgeber bei der Abwägung der an dem jeweils zu regelnden Vermögensgegenstand bestehenden Interessen an den gesellschaftlichen Anschauungen seiner Zeit orientieren muss. Das BVerfG führt in diesem Zusammenhang in der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ (BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) aus: „*Im einzelnen ist es Sache des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sachgerechte Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen.*“ Seither ständige Rechtsprechung, vgl. aus neuerer Zeit z. B. BVerfG in NJW 1999, S. 414 (414).

581 BVerfGE 20, 355; *Oekonomides* in FS *Ulmer*, S. 27.

582 Sozialpflichtigkeit oder -bindung bedeutet „*dass sich der Träger eines vermögenswerten Rechts die Beschränkungen gefallen lassen muss, die in Bezug auf sein Recht üblich, sozialadäquat und zumutbar sind, ohne deswegen Entschädigungsansprüche erheben zu können*“, so *Maunz*, GRUR 1973, S. 107 (108).

583 BVerfG, GRUR 1990, S. 438 (441) – *Bob Dylan*.

584 Vgl. die unter Fn. 557 genannten Entscheidungen.

585 BVerfGE 31, S. 229 ff. = GRUR 1972, S. 481 ff.

Hierbei orientierte sich das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich an den zum Sacheigentum entwickelten Leitlinien. Es führte aus, dass der Gesetzgeber für die Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung zum Urheber und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können, im Wege privatrechtlicher Normierung Sorge tragen muss<sup>586</sup>. Hierzu bedürfe es grundsätzlicher Regelungen, „in denen für bestimmte Bereiche der Rechts- und Sozialordnung Wertbindungen des Verfassungsrechts ausgedrückt sind“<sup>587</sup>. Übertragen auf den Schutz des Urhebers als geistigem Eigentümer heißt dies, dass im Urheberrechtsgesetz sachgerechte Maßstäbe festzulegen sind, die dem Schöpfer eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung<sup>588</sup> sicherzustellen geeignet sind<sup>589</sup>. Die Verfassungsmäßigkeit beurteilt sich nach dem Bundesverfassungsgericht allein danach, „ob das, was dem Urheber unterm Strich verbleibt, noch als angemessenes Entgelt für seine Leistung anzusehen ist...“<sup>590</sup>.

Mit diesen Ausführungen hat das Bundesverfassungsgericht den unantastbaren Kernbereich des Urheberrechtsschutzes, dessen Wesensgehalt, beschrieben, der durch die Institutsgarantie geschützt wird<sup>591</sup>.

Die Frage der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in das Urheberrecht hat das Bundesverfassungsgericht in der Kirchen- und Schulbuchentscheidung weiter konkreti-

586 BVerfGE 31, S. 229 (240 f.) = GRUR 1972, 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 79, S. 29 (40 f.) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten; BVerfGE 49, S. 382 (392) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik.

587 So BVerfGE 6, S. 55 (71), 9, S. 237 (248); *Maunz*, GRUR 1973, S. 107 (110). Vgl. weiter zur objektiven Wertordnung der Grundrechte BVerfGE 7, 198 (205); 10, S. 234 (246); 12, S. 113 (124).

588 BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 31, S. 248 (252) = GRUR 1972, S. 485 (486) – Bibliotheksgroschen; BVerfGE 31, S. 270 (273) = GRUR 1972, S. 487 (487) – Schulfunksendungen; BVerfGE 49, S. 382 (392) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik. Nach GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten. folgt aus der Garantie einer angemessenen Verwertung in diesem Sinne, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, die „Bereitstellung von gesetzlichen Zuordnungsmechanismen, die dem Grundsatz nach eine wirtschaftlich sinnvolle Disposition und Nutzung möglich machen“ zu gewährleisten.

589 BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch.

590 BVerfGE GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten.

591 Auch Individualgarantie genannt (BVerfGE 31, S. 229 (240 f.) = GRUR 1972, 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; *Maunz*, GRUR 1973, S. 107 (108)). Die Institutsgarantie sichert das Privateigentum als Rechtsinstitut. Sie gibt dem Gesetzgeber auf, einen Grundbestand an Normen zu gewährleisten, die die „Privatnützigkeit“ als wesentliche Eigenschaft des Privateigentums garantieren. Dies erfordert, das Recht einem Rechtsträger, in diesem Fall dem Urheber der zugleich Nutznießer ist, zuzuordnen und diesem die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand zu gewähren (vgl. BVerfGE 91, S. 294 (308)). Die Institutsgarantie ergibt sich direkt aus der Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG und nicht etwa aus Art. 19 Abs. 2 GG, vgl. BVerfGE 58, 300 (348) – Nassauskiesung; und auch *Arnold*, S. 46.

siert. Der Gesetzgeber ist hiernach grundsätzlich gehalten, für die Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber und dessen freie Verfügbarkeit über das Werk zu sorgen<sup>592</sup>. Soweit diese Eigentumsfreiheit eingeschränkt werde, bedürfe es hierfür einer Rechtfertigung. Bindungen bei der Ausgestaltung des Urheberrechts ergäben sich weiter auch aus der Vereinbarkeit mit Verfassungsnormen<sup>593</sup>, aus dem Übermaßverbot und dem Vertrauensschutzprinzip<sup>594</sup>.

Begrenzungen des Urheberrechts finden ihre verfassungsrechtliche Legitimation in der Sozialpflichtigkeit gem. Art. 14 Abs. 2 GG nur insoweit, als sie aufgrund des Allgemeinwohls erforderlich sind<sup>595</sup>. Somit beschränkt die Sozialbindung des Eigentums das Maß des verfassungsrechtlich gebotenen Urheberrechtsschutzes gleichermaßen in positiver und in negativer Hinsicht. Darüber hinaus ergibt sich aus dem unlöslichen Zusammenhang zwischen dem Freiheitsgedanken – grundsätzlich ausschließliche Zuordnung des Schutzobjekts zum Urheber – des Art. 14 Abs. 1, S. 1 GG und der Sozialbindung, dass der gesetzgeberische Ausgestaltungsspielraum von der sozialen Einbindung des konkret zu beurteilenden Vermögenswertes abhängt. Je bedeutender das Interesse der Allgemeinheit an einer Nutzung zu beurteilen ist, desto mehr tritt die persönliche Zuordnung in den Hintergrund und desto freier ist der Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 14 Abs. 2 GG bei der Ausgestaltung<sup>596</sup>.

Aus diesen Erkenntnissen lassen sich unter Heranziehung weiterer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abstrakte Beurteilungskriterien nicht nur in Bezug auf den Urheberrechtsschutz an sich, sondern auch auf einzelne Regelungsaspekte aufstellen. Der Leitsatz einer jeden verfassungsrechtlichen Überprüfung urheberrechtlicher Regelungen lautet hiernach, dass dem Gesetzgeber bei der positiven Ausgestaltung des Urheberrechts im Rahmen der gem. Art. 14 Abs. 2 GG anzustellenden Interessenabwägung ein verhältnismäßig weiter Entscheidungsspielraum verbleibt<sup>597</sup>. Der Gesetzgeber ist vor dem Hintergrund zu berücksichtigender kulli-

592 BVerfGE 31, S. 229 (240 f.) = GRUR 1972, 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 79, S. 29 (40 f.) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten; BVerfGE 49, S. 382 (392) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik.

593 So BVerfGE 31, S. 248 (252) = GRUR 1972, S. 485 (486) – Bibliotheksgroschen; BVerfGE 31, S. 270 (273) = GRUR 1972, S. 487 (487) – Schulfunksendungen.

594 So auch *Fechner*, S. 229.

595 *Oekonomides* in FS *Ulmer*, S. 27.

596 BVerfGE 42, 263 (294); 50, S. 290 (340).

597 Vgl. BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 79, S. 29 (40) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten; BVerfGE 21, 73 (83); Gleicher Ansicht und ausführlich hierzu *Weber*, S. 11 ff.

dierender Interessen nicht verpflichtet, dem Urheber jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit seines Werkes zuzuordnen<sup>598</sup>.

b) Einzelheiten zum Ausgestaltungsspielraum des Urheberrechtsgesetzgebers nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts

aa) Konzeptioneller Gestaltungsspielraum

Die geltende Gesetzessystematik, nach der dem Urheber durch die §§ 2 und 15 UrhG zunächst umfassender vermögensrechtlicher Schutz gewährt wird, um diesen durch spezielle Schrankenregelungen im Einzelfall wieder einzuschränken, entspricht dem individualrechtlichen Zuordnungsgedanken, der der Eigentumsgarantie grundsätzlich inhärent ist<sup>599</sup>. Der (geistige) Eigentümer steht, wie sich bereits aus Systematik und Wortlaut ergibt, bei der Ausgestaltung eines Eigentumsrechts mit seinen Belangen im Vordergrund<sup>600</sup>.

Allerdings ist der Gesetzgeber durch Art. 14 GG nicht gehindert, eine andere Gesetzessystematik zu wählen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die deutsche Eigentumsordnung, wie sie im Grundgesetz manifestiert ist, schon keinen zwingen-

598 BVerfGE 31, S. 229 (241) = GRUR 1972, S. 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 31, S. 248 (252) = GRUR 1972, S. 485 (486) – Bibliotheksgroschen; BVerfGE 79, S. 29 (40 f.) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten; NJW 1999, S. 414 (414).

599 A. A. Hoeren, MMR 2000, S. 3 (4); ders. GRUR 1997, S. 966 (870); Gutachten S. 26 ff. der meint, das Urheberrecht sei als Monopolrecht selbst die Ausnahme, welche einer Rechtfertigung bedürfe. Die Regel sei der „free flow of information“. Dies wird begründet mit dem Argument, dass die Information frei sei sowie mit historischen und traditionellen Argumenten. Von dieser Warte wäre eine gegenüber der geltenden Konzeption des Urheberrechts abweichende Systematik geboten. Dieses müsste gewissermaßen als Schranke einer ansonsten umfassenden Nutzungsfreiheit geregelt sein. Der Ausgangspunkt der Interessenabwägung im Urheberrecht läge in Art. 5 Abs. 1 GG. Hieran müsste sich der Schutz des Eigentums aus Art. 14 GG messen lassen und nicht umgekehrt. Ein Ausgleich sei im Rahmen der praktischen Konkordanz herzustellen. Ähnlich äußert auch Kröger, S. 224, der sich dieser These anscheinend anschließen will. Allerdings ist diese Auffassung mit der herrschenden Ansicht zum Gegenstand der Informationsfreiheit nicht vereinbar und begegnet auch vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie erheblichen Bedenken, vgl. hierzu sogleich und unten, Kapitel 2, Punkt II.A.3.a.aa). A. A. wohl v. Becker, GRUR 2004, S. 104 (108) der die These vom Urheberrecht als Schranke widerstreitender Grundrechte für vertretbar hält.

600 Siehe zur Zuordnungsproblematik unter Punkt bb).(4). „Das Eigentum ist zunächst durch die Zuordnung eines Rechtsguts an einen Rechtsträger gekennzeichnet“ heißt es in BVerfGE 42, 263 (294).

den Vorrang der Individualinteressen des Eigentümers enthält<sup>601</sup>. Aufgrund dieser Offenheit lässt sich ersehen, dass dem Grundgesetz in Bezug auf die Ausformung des Schutzes keine konkreten Bindungen entnommen werden können. Es ist daher z. B. dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen, eher durch Inhaltsbestimmung oder durch Schrankengesetz oder durch die Kombination von beidem zu regeln<sup>602</sup>. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Frage der Gesetzestchnik<sup>603</sup>.

Hiervon geht auch das Bundesverfassungsgericht aus<sup>604</sup>, indem es klarstellt, dass der Schutzzumfang stets durch das Regelungsgefüge von Schutzrecht und Schranken bestimmt wird<sup>605</sup>. Das Verwertungsrecht aus § 15 UrhG besteht hiernach von vornherein nur insoweit, als die Regelungen des 6. Abschnitts des Urheberrechtsgesetzes dessen Umfang nicht einschränken. Aus Sicht der kollidierenden Grundrechte ergibt sich damit keine Verpflichtung, die Vermögensrechte als Regel und die Schranken als begründungsbedürftige „Ausnahmen“ zu verstehen. Vielmehr statuiert das Bundesverfassungsgericht, dass der Schutzbereich des Urheberrechts als Gegenstand der Eigentumsgarantie niemals umfassend zu Gunsten des Berechtigten gewährt sein kann, sondern in den Grenzen der zu berücksichtigenden Drittinteressen definiert werden muss.

Die Wahl der Gesetzestchnik bei der konzeptionellen Ausgestaltung ist damit nicht durch das Grundgesetz vorgegeben. Die Entscheidung liegt mithin bei dem Gesetzgeber. Ein Regelungsmodell, das dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers von vornherein nur bestimmte Verwertungsformen unterstellt, wäre damit ebenso mit Art. 14 GG vereinbar wie die geltende Systematik. Nicht auf die konzeptionelle Umsetzung, sondern allein auf die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit von Eingrif-

601 BVerfGE 21, 73 (83). Vielmehr stehen die Bestandsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 S. 1, der Regelungsauftrag nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG in einem unlösbaren Zusammenhang. Keiner dieser Faktoren darf über Gebühr vernachlässigt werden, vgl. BVerfGE 50, S. 290 (340). Dagegen *Schack*, Rdnr. 86, der Art. 14 Abs. 1 GG entnehmen will, „dass dem Urheber grundsätzlich Ausschließlichkeitsrechte an dem Ergebnis seiner schöpferischen Leistung gebühren“. Hieraus schließt *Schack*, dass alle Schranken des Urheberrechts in §§ 45 ff. UrhG eng auszulegen seien.

602 *Maunz/Dürig-Papier*, Art. 14, Rdnr. 300.

603 BVerfGE 49, S. 382 (393) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik; *Larenz/Canaris*, S. 80 f., 175 f. Allerdings verbirgt sich in der gewählten Systematik eine grundsätzliche Wertung des Gesetzgebers, die auch einen spezifischen Zweck erfüllt. Indem die Verwertungsrechte nicht schon von vornherein, sondern durch Ausnahmevorschriften beschränkt werden, wird erreicht, dass eine Ausweitung der Schranken durch die Rechtsprechung dogmatisch nur in sehr engen Grenzen möglich ist. Ansonsten würde der Effekt eintreten, dass das Ausnahme-Regel-Verhältnis umgekehrt würde, was zu vermeiden ist. Ob dies durch den Gesetzgeber bezweckt war, bleibt zweifelhaft, da sich in den Motiven keinerlei Hinweis auf die Auslegung der normierten Schranken findet.

604 BVerfGE 49, 382 (393).

605 Dies implizieren auch die Ausführungen von *Schack*, Rdnr. 463 zum „Zusammenspiel von Inhalt und Schranken“ des Urheberrechts.

fen in das Recht des Urhebers am Werk kommt es aus Sicht der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG an.

## bb) Einzelne Regelungsaspekte

In seiner Entscheidung „Schallplatten“<sup>606</sup> hat das Bundesverfassungsgericht die Bindungen des Urheberrechtsgesetzgebers aus der Eigentumsgarantie detailliert herausgearbeitet. Zugrunde lag eine Verfassungsbeschwerde über die durch Einführung des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1965 abgewandelte Regelung der Schutzrechte von ausübenden Künstlern. Statt wie bisher durch ein Urheberrecht geschützt zu werden<sup>607</sup>, wurden diese nach dem reformierten Recht als Leistungsschutzberechtigte behandelt (vgl. §§ 73 ff. UrhG). In diesem Zuge hat der Gesetzgeber den Schutz der Darbietungen von ausübenden Künstlern von 50 auf 25 Jahre verkürzt. Nach § 135 UrhG sollten die neuen Rechte nicht nur auf nach Inkrafttreten des Gesetzes erbrachte, sondern auch für bereits geschützte Leistungen Anwendung finden.

Das Bundesverfassungsgericht sah in den neuen Regelungen keine verfassungswidrigen Eingriffe in den unantastbaren Kernbereich des Urheberrechts bzw. in die Institutsgarantie<sup>608</sup>. Bejaht wurde hingegen ein Verstoß gegen die Bestandsgarantie<sup>609</sup> durch einen nicht gerechtfertigten Eingriff in bestehende Rechtspositionen<sup>610</sup>. Die Entscheidung führte sodann zur Einführung des § 135a UrhG.

### (1) Urheber- oder Leistungsschutzrechte?

Interessant sind die Gründe der Entscheidung insoweit, als hier ausführlich auf die Thematik „Urheberrecht und Eigentumsgarantie“ eingegangen wird. Neben der oben genannten Statuierung der Verfassungsmäßigkeit von Änderungen an Ausgestaltungsbestimmungen, die das Eigentum betreffen, ist z. B. die Tatsache von Bedeu-

606 BVerfGE 31, S. 275 ff. = GRUR 1972, S. 491 ff.

607 Nach alter Rechtslage (§ 2 Abs. 2 LUG) wurden die ausübenden Künstler über ein fiktives Bearbeiter-Urheberrecht rechtlich als Urheber behandelt. Diese Gleichstellung führte unter anderem zu einer einheitlichen Schutzfrist für Urheber und ausübende Künstler. Mit Einführung des UrhG 1965 wurde diese Rechtsposition neu geregelt. Vgl. hierzu auch § 135 UrhG.

608 Siehe hierzu oben, Fn. 591.

609 Vgl. zur Bestandsgarantie, die auch als Rechtsstellungs- oder Individualgarantie bezeichnet wird *Pieroth/Schlink*, Rdnr. 912; *Oekonomides* in FS *Ulmer*, S. 25 (27); v. *Münch/Bryde*, Art. 14, Rdnr. 31.

610 Zur Rechtfertigung einer drastischen Verkürzung der Rechte ausübender Künstler durch das UrhG reichte nach Meinung des BVerfG das Argument der Rechtsvereinheitlichung nicht aus, vgl. GRUR 1972, S. 491 (495).

tung, dass das Bundesverfassungsgericht dem Einwand der Beschwerdeführer, die Rechte der ausübenden Künstler seien aus Sicht der deutschen Verfassung als Urheberrecht auszugestalten, nicht gefolgt ist. Die Umgestaltung des ehemals fiktiven Bearbeiter-Urheberrechts in ein Leistungsschutzrecht verstößt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen die Eigentumsgarantie. Vielmehr liege hierin eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens. Verfassungsrechtlich betrachte genüge es, dass auch die §§ 75 ff. i.V.m. § 82 a. F. UrhG der Ausgestaltung geistigen Eigentums dienen würden<sup>611</sup>. Auch hierbei handele es sich um Ausgestaltungsnormen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG<sup>612</sup>. Da auch ansonsten der Kern geistigen Eigentums der ausübenden Künstler durch das neue Leistungsschutzrecht als gewährleistet angesehen wurde, sahen die Richter keine weiter gehende Bindung des Gesetzgebers an eine bestimmte Rechtsform. Ausreichend sei, dass dem Künstler die wirtschaftliche Auswertung seiner Leistung unter Herstellung praktischer Konkordanz mit den anderweitig bestehenden Gemeinwohlinteressen zugeordnet wird<sup>613</sup>. Die Verfassung ist also hinsichtlich der Rechtsschutzform neutral<sup>614</sup>.

## (2) Vergütungsanspruch oder Ausschließlichkeitsrecht

Auch in der Reduzierung mancher Ausschließlichkeitsrechte auf reine Vergütungsansprüche durch die Neuregelung 1965 sah das Bundesverfassungsgericht keine Verletzung der Eigentumsfreiheit<sup>615</sup>. Auch hierbei handele es sich um eine geringfügige Modifikation, die keinen grundgesetzlichen Bedenken begegne<sup>616</sup>. Diese Entscheidung wurde in einem *obiter dictum* in einem neueren Beschluss des Bundesverfassungsgerichts bestätigt<sup>617</sup>. Hier heißt es:

„Eine Beschränkung dieses Rechts {des Ausschließlichkeitsrechts} – etwa durch einen Kontrahierungszwang nach Maßgabe des § 61 UrhG oder eine gesetzliche Lizenz aufgrund von §§ 46, 49 I und § 52 UrhG – führt zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes der geschützten Leistung, wenn die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung nicht durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch ersetzt wird.“

611 BVerfGE 31, S. 275 (286) = GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten.

612 Auch die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler sind Eigentum gem. Art. 14 Abs. 1 GG, vgl. BVerfG GRUR 1990, S. 438 (441) – Bob Dylan.

613 BVerfG GRUR 1972, S. 491 (495) – Schallplatten.

614 Dementsprechend können auch die folgenden Schlussfolgerungen des Bundesverfassungsgerichts, obgleich sie sich auf die Rechte der ausübenden Künstler bezogen, für das Urheberrecht herangezogen werden.

615 Vgl. etwa § 78 Abs. 2 UrhG.

616 BVerfG GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten.

617 Vgl. BVerfG, NJW 1999, S. 414 (415). Diese Formulierung ist der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“, BVerfGE 31, S. 229 (243) entlehnt.

Dem Vergütungsanspruch kommt also auch im Lichte der Verfassungsmäßigkeit von Einschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts eine wichtige kompensatorische Wirkung zu. Allerdings ist hiermit noch nicht gesagt, inwieweit beide Instrumente sich als verfassungsrechtlich gleichwertig gegenüberstehen. Diese Frage ist bisher auch nicht abschließend durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt worden. In der „Schallplatten-Entscheidung“<sup>618</sup> heißt es:

„Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 1971 – I BvR 765/66<sup>619</sup> – kann der Urheber aus dem Grundgesetz nicht das Recht herleiten, dass ihm für jeden Fall der wirtschaftlichen Verwertung der geschützten Leistung ein Ausschließungsrecht eingeräumt werden müsste.“

Und weiter<sup>620</sup>:

„Es muss auch als eine geringfügige, aber sachlich berechnete Änderung angesehen werden, wenn dem Künstler in § 76 Abs. 2 und § 77 UrhG<sup>621</sup> anstelle des bisherigen Verbotsrechts ein Vergütungsanspruch eingeräumt ist, wobei zu beachten ist, dass die Verfassung zwar die vermögensmäßige Zuordnung des wirtschaftlichen Erlöses, nicht aber bestimmte Rechtsformen der Verwertung gewährleistet.“

Art. 14 GG garantiert dem geistigen Eigentümer mithin nicht die Kontrolle über den Schutzgegenstand, sondern allein die Zuordnung des Werks<sup>622</sup>. Hieraus könnte man folgern, dass es verfassungsrechtlich unbedeutend wäre, ob dem Urheber nun ein Ausschließlichkeitsrecht oder nur ein Vergütungsanspruch zugesprochen wird. In der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ heißt es allerdings:

„Die Versagung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts für die in § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG genannten Sammlungen schmälert das Verfügungsrecht des Urhebers, da er der Verwendung seines Werkes nicht widersprechen und auch nicht die Bedingungen vereinbaren kann, unter denen er einer Verwertung zustimmen würde. Diese Beschränkung führt dann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes der geschützten Leistung, wenn die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung nicht durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch ersetzt wird, wenn also die Freigabe unentgeltlich erfolgt.“<sup>623</sup>

Hiernach besteht also zwischen dem Ausschließlichkeits- oder „Verfügungsrecht“ und Vergütungsansprüchen (oder „Verwertungsrecht“) durchaus ein verfassungs-

618 BVerfGE 31, S. 275 (286 f.) – Schallplatten = GRUR 1972, S. 491 (494).

619 Gemeint ist die Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“, BVerfGE 31, S. 229 (242) = GRUR 1972, S. 481 (484).

620 BVerfGE 31, S. 275 (291) – Schallplatten = GRUR 1972, S. 491 (495).

621 Diese Regelungen wurden durch das „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“, das am 13. September 2003 in Kraft getreten ist, geändert. § 76 Abs. 2 a. F. UrhG ist nunmehr in § 78 Abs. 1 Nr. 2, § 77 a. F. in § 78 Abs. 2 Nr. 2 UrhG geregelt. Der Regelungsgehalt hat sich hierdurch indes nicht verändert.

622 Vgl. auch BVerfGE NJW 1998, S. 3704 (3704) zu den Arbeitnehmererfindungen.

623 BVerfGE 31, S. 229 (243) = GRUR 1972, S. 481 (484)

rechtlich relevanter Unterschied<sup>624</sup>. In der „Vollzugsanstalten-Entscheidung“<sup>625</sup> wird hierauf näher eingegangen. Hier heißt es:

„Für das Urheberrecht ist dabei zu differenzieren. Eingriffe in das Verfügungsrecht sind eher mit Gemeinwohlgründen zu rechtfertigen als eine Beschränkung des Verwertungsrechts. Diese kann wegen der Intensität des Eingriffs nur durch ein gesteigertes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden. Das heißt indes nicht, dass der Gesetzgeber das Verfügungsrecht aufgrund jedweden staatlichen oder politischen Interesses entziehen darf. Denn historisch und wirtschaftlich stellt es für den Urheber das Mittel dar, mit dem Interessierten vor der Nutzung eine Vergütung aushandeln zu können. Ist die Nutzung bereits erfolgt, ist die Verhandlungsposition des Urhebers geschwächt. Ein gesetzlich festgelegter nachträglicher Vergütungsanspruch ist daher stets nur Ersatz. Dementsprechend hohe Anforderungen müssen an die Gemeinwohlbelange gestellt werden, die über den Entzug des Verfügungsrechts hinaus die Einschränkung des Verwertungsrechts rechtfertigen sollen.“<sup>626</sup>

Hiermit wird deutlich gemacht, dass das umfassende Verfügungsrecht sich von der Warte des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes als dogmatischer Regelfall einer urheberrechtlichen Schutzposition darstellt, demgegenüber die Reduktion auf das Verwertungsrecht ein Weniger, eine Beschränkung, darstellt. Es bedarf zur Verfassungsmäßigkeit dieser Begrenzung daher eines rechtfertigenden Grundes<sup>627</sup>:

Logische Folge dieser „Hierarchie“ zwischen Verfügungs- und Verwertungsrecht ist, dass an die Rechtfertigung von Beschränkungen der jeweiligen Rechtsposition unterschiedlich hohe, graduell abgestufte Anforderungen zu stellen sind<sup>628</sup>. Entfällt

624 So auch Kröger, S. 204, der auf die verfassungsrechtliche Unterscheidung von freiem und kostenlosem Zugang zu Informationen im Spannungsfeld zwischen Informationsfreiheit und Urheberrechtsschutz hinweist.

625 BVerfGE 79, S. 29 (41).

626 Der Bezug des letzten Satzes wird nicht ganz klar. Einerseits wird hier durch Verwendung des Wortes „dementsprechend“ suggeriert, man ziehe nun ein Fazit aus den vorher erfolgten Ausführungen zum Verhältnis Verfügungsrecht – Vergütungsanspruch. Inhaltlich wird dann aber auf die Frage eingegangen, unter welchen Voraussetzungen auch das Vergütungsrecht entzogen werden kann. Hierum geht es dann auch in den weiteren Ausführungen. Dass man sich hinsichtlich der „hohen Anforderungen an die Gemeinwohlbelange“ auf den Fall eines Totalentzugs der Schutzpositionen des Urheberrechts (also einschließlich Vergütungsanspruch) bezieht, wird in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 1998 (NJW 1999, S. 414 (415)), in der die Formulierung weit gehend identisch übernommen wurde, deutlich. Hier heißt es: „Dementsprechend hohe Anforderungen müssen an die Gemeinwohlbelange gestellt werden, wenn über das Verfügungsrecht hinaus auch das Verwertungsrecht eingeschränkt und die Benutzung ohne Vergütungsanspruch zugelassen werden soll.“

627 Auch in einer neueren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht (NJW 1999, S. 414 (415) m. w. Nachw.) die Bedeutung des Ausschließungsrechts für den Urheber noch einmal hervorgehoben. Hier heißt es: „Das Verfügungsrecht als Ausschließungsrecht stellt für den Urheber das Mittel dar, um mit dem Interessenten vor der Nutzung eine Vergütung aushandeln zu können.“

628 So auch der BGH, GRUR 1999, S. 707 (713) – Kopienversanddienst. Hier heißt es: „Dabei gelten für Eingriffe in das Verbotrecht und für die Aberkennung von Vergütungsansprüchen gestufte Anforderungen.“

das Verfügungsrecht, bleibt zunächst (aus Sicht der Eigentumsgarantie) noch der Anspruch auf Vergütung. Für eine Beschränkung dieses Rechts, die einer Reduzierung der vermögensrechtlichen Position des Urhebers auf null gleichkommt, muss ein gegenüber Beschränkungen des Verfügungsrechts „gesteigertes öffentliches Interesse“ streiten.

Von einem solchen Stufenverhältnis ist auch in dem genannten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1998 die Rede<sup>629</sup>. Eine konkrete Formel für die Frage, welche Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Reduzierung des Verbotsrechts auf einen Vergütungsanspruch zu stellen sind, ist den Entscheidungen indes nicht zu entnehmen. Auch der Bundesgerichtshof äußert sich hierzu nicht im Einzelnen. In der Kopienversand-Entscheidung heißt es lediglich, dass auch solche Beschränkungen aus Gemeinwohlaspekten geboten sein müssen und nicht weiter gehen dürfen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient<sup>630</sup>. Besteht also ein allgemeines Interesse daran, dass die Werknutzung dem Verbotsrecht des Urhebers nicht unterliegt, sondern zustimmungsfrei möglich ist, rechtfertigt sich auch eine dies regelnde Beschränkung.

Dass dieses allgemeine Interesse nicht von besonderem oder gar überragendem Gewicht sein muss und dass vor allem die zu rechtfertigende Diskrepanz bei einer Reduzierung des Verbotsrechts auf einen Vergütungsanspruch nicht als allzu schwerwiegend einzuschätzen ist, zeigt sich an der oben zitierten Aussage des Bundesverfassungsgerichts aus der „Schallplatten-Entscheidung“<sup>631</sup>.

### (3) Gewähr einer ewigen Schutzdauer

Die Eigentumsgarantie gebietet nach der Schallplattenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zudem auch nicht die Gewähr einer ewigen Schutzdauer<sup>632</sup>. Garan-

629 BVerfG NJW 1999, S. 414 (415).

630 So der BGH GRUR 1999, S. 707 (713) – Kopienversanddienst.

631 Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass das Bundesverfassungsgericht (GRUR 1972, S. 491 (495) die Entscheidung des Gesetzgebers, die Ausschließlichkeitsrechte der ausübenden Künstler auf Vergütungsansprüche zu reduzieren als „eine geringfügige, aber sachlich berechnete Änderung“ bezeichnet hat. Dies wurde im besonderen Fall mit der praktisch untergeordneten Bedeutung dieser Reduzierung begründet. Der Künstler könne die gewerbsmäßige Verbreitung ja noch im Rahmen seines absoluten Vervielfältigungsrechts nach § 75 Satz 2 UrhG (a. F.) steuern. Der Eingriff sei aus dem Interesse an Rechtssicherheit im Urheberrecht gerechtfertigt.

632 BVerfG, GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten. Siehe hierzu die Ausführungen oben Punkt II.A.1.b) zu den Unterschieden zwischen Urheberrecht und Sacheigentum. Die Argumente sind weit gehend identisch, da die Begründung einer Forderung nach unbefristetem Urheberrechtsschutz sich im Wesentlichen darauf stützt, eine Ungleichbehandlung zum immer währenden Sacheigentum als Verstoß gegen Art. 3 GG darzustellen.

tiert werde durch die Eigentumsfreiheit lediglich eine – auch in Bezug auf die zeitliche Begrenzung der Schutzrechte – „angemessene“ Verwertung. Darüber hinaus enthalte die Verfassung keine Verpflichtung für den Gesetzgeber, die Geltungsdauer eines Schutzrechts auf einen bestimmten Zeitraum zu erstrecken<sup>633</sup>. Schon gar nicht müsse eine ewige Schutzdauer gewährt werden. Zur Begründung werden verschiedene Argumente angeführt. Gegen einen ewigen Schutz des Urheberrechts spricht danach zunächst ein historisches Moment.

„Das Urheberrechtsgesetz knüpft an die bisherige Rechtsentwicklung an, die nur befristete Rechte kennt.“

heißt es in der „Schallplatten-Entscheidung“<sup>634</sup>. Ohne hierauf weiter einzugehen, wird weiter ausgeführt, dass das Urheberrecht seiner Rechtsnatur und seinem Wesen nach ein Recht auf Zeit und darauf angelegt sei, frei zugänglich zu werden. Eine unendliche Schutzdauer sei überdies nicht praktikabel, da schon nach wenigen Erbgängen die für den Rechtsverkehr notwendige Klarheit über den Rechtsinhaber entfielen<sup>635</sup>. Schließlich ergebe sich aus der Begrenzung der Schutzdauer des Urheberrechts keine gegen Art. 3 GG verstoßende Ungleichbehandlung des geistigen gegenüber dem Sacheigentum. Vielmehr bestünden zwischen den beiden Regelungsgegenständen „gewichtige Unterschiede“<sup>636</sup>. Entsprechend sei auch bei der Frage nach der Zulässigkeit einer zeitlichen Begrenzung in wesentlichen Punkten zu differenzieren<sup>637</sup>. Hinsichtlich der Dauer des Urheberrechtsschutzes stehe dem Gesetzgeber jedenfalls ein erheblicher gesetzgeberischer Entscheidungsspielraum zu.

Verfassungsrechtlichen Bedenken könne die Festsetzung einer Schutzdauer nur begegnen, wenn hierdurch das Schutzrecht – z. B. im Vergleich zu gleichartigen, anderen Schutzrechten – übermäßig beschränkt würde. Im Falle der entscheidungsrelevanten Beschränkung der Künstlerschutzrechte auf 25 Jahre verneinte das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführer. Die

633 So auch *Weber*, S. 24. In BVerfGE 79, S. 29 (42) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten heißt es zu den Anforderungen an eine Schutzfrist: „Mit der Veröffentlichung steht das geschützte Musikwerk nicht mehr allein seinem Schöpfer zur Verfügung. Es tritt vielmehr bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut. Dies ist zugleich die innere Rechtfertigung für die zeitliche Begrenzung des Urheberrechtsschutzes durch § 63 Abs. 1 UrhG.“

634 BVerfGE 31, S. 275 (287) = GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten.

635 BVerfGE 31, S. 275 (287) = GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten. So auch die Motive, UFITA 65 (1965 II), S. 295.

636 Welche Unterschiede hiermit angesprochen werden sollten, wird hingegen nicht näher ausgeführt. Da sich die Entscheidung in ihren Gründen jedoch insgesamt eng an die Gesetzesbegründung anlehnt, ist wohl davon auszugehen, dass auch diesbezüglich darauf rekurriert wurde. Auf die obigen Ausführungen (vgl. Punkt II.A.1.b) kann damit verwiesen werden.

637 Nachweise siehe oben in Fn. 565.

Dauer des Rechts habe dessen Gegenstand und den daran bestehenden Interessen des Urhebers in Relation zu den Gemeininteressen Rechnung zu tragen<sup>638</sup>. Gemessen an diesem Grundsatz habe es sich bei der bis 1965 geltenden Dauer der Künstlerrechte gegenüber dem durch Art. 14 GG gebotenen Mindestschutzstandard um einen erhöhten Schutz gehandelt, dessen Verkürzung keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken begegne<sup>639</sup>.

#### (4) Zuordnung des Rechts zum Urheber

Die durch § 7 UrhG, das Schöpferprinzip, ausgedrückte Wertung, dass das Urheberrecht stets und ohne Ausnahme dem Schöpfer zuzuordnen ist, ist unumstritten<sup>640</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen zum Urheberrecht diese Regel ersichtlich nie überprüft<sup>641</sup>. Nach dessen stetiger Rechtsprechung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung zum Urheber zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts<sup>642</sup>. Hierbei handelt es sich also um den Kern des verfassungsrechtlich geschützten Urheberrechts. Gesetzgeberische Beschränkungen dieses Instituts sind mithin, wenn überhaupt, nur unter besonderen Umständen zu rechtfertigen. Als Bestandteil des urheberrechtlichen Kernbereichs entzieht sich die Zuordnungsfrage grundsätzlich der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit (s. o.). Dieser ist weit gehend unantastbar<sup>643</sup>.

Es stellt sich die Frage, ob die hierhinter stehenden Wertungen, angesichts der Umstände so manchen modernen Werkschaffens, auch heute noch als ausnahmslos zutreffend erscheinen. Um dies zu hinterfragen, muss man sich zunächst vom monistischen Prinzip<sup>644</sup> und ebenso von jeglicher naturrechtlichen Betrachtung des Urheberrechts lösen<sup>645</sup>.

638 BVerfGE 31, S. 275 (287) = GRUR 1972, S. 491 (494) – Schallplatten.

639 BVerfG, GRUR 1972, S. 491 (495) – Schallplatten.

640 Anschaulich *Kirchhof*, Verfassungsrechtlicher Gehalt, S. 1639 (1649).

641 BVerfGE 31, S. 229 (240 f.) = GRUR 1972, 481 (483) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 79, S. 29 (40 f.) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten; BVerfGE 49, S. 382 (392) = GRUR 1980, S. 44 (46) – Kirchenmusik.

642 BVerfG GRUR 1972, S. 481 (483).

643 Ausnahmen hiervon sind in Einzelfällen denkbar, wenn die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG vorliegen.

644 Nur bei isolierter Betrachtung der materiellen Befugnisse scheint eine alternative Zuordnung des Urheberrechts zu einer anderen Person als dem Schöpfer denkbar. Der höchstpersönliche Charakter des Urheberpersönlichkeitsrechts (vgl. *Dreier/Schulze-Schulze*, vor § 12, Rdnr. 13) spricht ebenso gegen eine translative Übertragung desselben wie gegen dessen Zuordnung zu einem anderen Rechtsträger. Eine solche Betrachtung verbietet sich auch keineswegs schon aus „der Natur der Sache“. Dass der Monismus auch nach kontinentaleuropäischem Ver-

Zweifelhaft erscheint dies z. B. bei „unpersönlichen“, technisch-funktionalen Werken<sup>646</sup> aus dem Multimediabereich, die im Rahmen von großen Produktionen geschaffen werden. Kreiert beispielsweise ein Grafiker einzelne Elemente eines komplexen Multimediawerkes, unterliegt er hierbei zumeist strikten Anweisungen. Der Gestaltungsspielraum des Urhebers ist, trotz eines möglicherweise vielfältigen Formenschatzes, durch die Notwendigkeit einer kompositorischen Zusammenfügung aller, nicht selten von vielen Einzelpersonen geschaffener, Beiträge äußerst gering. Vor diesem Hintergrund besehen, scheint die Bedeutung der eigenkreativen, schöpferischen Leistungen des einzelnen Urhebers im Vergleich zu konzeptionellen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Beiträgen eher gering. Während die Urheber selbst austauschbar werden, da diese im Wesentlichen nur noch ausführende Kräfte sind<sup>647</sup>, verlagern sich die maßgeblichen Beiträge für die Werkschöpfung auf Leistungsträger anderer Art.

Würde man die Zuordnungsfrage im Urheberrecht auf einer Wertungsebene lösen, wären mithin Alternativen zum Schöpferprinzip in solchen Fällen geboten. Denkbar wäre dann z. B., nicht jeder gestalterisch partizipierenden Person ein eigenes Urheberrecht zuzuordnen, sondern ein solches nur am Gesamtgut anzuerkennen, das dem Erbringer der maßgeblichen Kausalbeiträge bei der Herstellung des Schutzgutes zugeordnet würde. Dies hieße, den Begriff „Urheber“ im eigentlichen Wortsinne zu verstehen und hiermit Produzenten, Investoren, Art-Direktoren, Konzeptentwickler, Teamleiter etc. zu bezeichnen, auch wenn diese keinerlei gestalterischen Beiträge geleistet haben. Die hier hinter stehende Wertung, demjenigen das „Urheberrecht“ zuzuordnen, der an der Entstehung des Werkes maßgeblich mitgewirkt hat, ohne hierbei strikt auf bestimmte Arten von Leistungen abzustellen, ist immerhin nicht fern liegend.

Die Tatsache, dass durch das Urheberrecht<sup>648</sup> allein die gestalterischen Beiträge bei der Erschaffung von (urheberrechtlich geschützten) Geistesgütern honoriert wer-

ständnis des Urheberrechts kein zwingender Grundsatz ist, zeigt sich schon an der Tatsache, dass auch im Rechtsraum des *Droit D'auteur* die meisten Staaten – wie z. B. die Schweiz und Frankreich – ein dualistisches Konzept gewählt haben, vgl. hierzu *Dietz*, Europäische Gemeinschaft, S. 105; *Peifer*, S. 57; *Schack*, Rdnr. 308; siehe hierzu auch unten, Fn. 1791.

645 Sieht man das Werk tatsächlich als Stück „geronnener Persönlichkeit“ (so *Schack*, Rdnr. 41) und erkennt man – hierauf basierend – dem Urheberrecht einen naturrechtlichen Charakter zu, ist eine vom Schöpferprinzip abweichende Zuordnung nicht denkbar. Auf dieser Basis ist dieser Aspekt jeglicher Wertungsebene entzogen.

646 Zum Begriff der „persönlichen“ Werke im hier verstandenen Sinne, vgl. oben, Fn. 397.

647 Man könnte in solchen Fällen mit *Kotsiris*, UFITA 119 (1992), S. 5 von der Entpersönlichung des Werkes sprechen.

648 Zwar honorieren die verwandten Schutzrechte z. T. auch unternehmerische Leistungen und Investitionen (so zum Tonträgerherstellerrecht, *Dreier/Schulze-Schulze*, § 85, Rdnr. 1). Diese bestehen jedoch nicht am Werk selbst und erfassen derlei Belange nur ausschnittsweise, da hier – anders als im Urheberrecht – das Enumerationsprinzip gilt, vgl. *Schricker/Krüger*, vor

den<sup>649</sup>, scheint demgegenüber einseitig und nicht auf einer Bewertung der Einzelbeiträge und deren Bedeutung zu basieren. Würde man den eigentumsrechtlichen Wertungen die Arbeitstheorie von Locke zugrunde legen, könnte man durchaus zu anderen Ergebnissen gelangen. Hiernach soll die erbrachte Arbeit, also die maßgebliche Leistung, mit dem Eigentumsrecht honoriert werden. Dem Erbringer derselben müsste folglich auch das Recht zugeordnet werden. Man könnte dann statt von einem „Schöpferprinzip“ von einem „Leistungsprinzip“ als Zuordnungsmaxime des Urheberrechts sprechen.

Geht man von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG aus, liegt diese Sicht keineswegs fern. Immerhin entspricht die Zuordnung des Eigentums über ein solches Leistungsprinzip jedenfalls bei dem Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte<sup>650</sup> der ständigen Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts<sup>651</sup>. Nach dieser Rechtsprechung sind subjektiv-öffentliche Rechte nur in solchen Fällen den Eigentumsrechten gleichzustellen, in denen die hieraus erwachsene Rechtsposition der eines privatrechtlichen Eigentümers gleicht<sup>652</sup>. Dies ist nach dem Bundesverfassungsgericht der Fall, wenn ein öffentlich-rechtlicher Anspruch aufgrund einer eigenen Leistung anerkannt wird und dieser dem Berechtigten aus grundrechtlichen Erwägungen schlechterdings nicht wieder entzogen werden kann<sup>653</sup>. Auf der anderen Seite erstreckt sich der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nicht auf solche subjektiv-öffentlichen Rechte, denen keine Eigenleistung zugrunde liegt<sup>654</sup>.

Deutlich wird hieran, dass es bei der Zuordnung von eigentumsrechtlichen Positionen auf das Erbringen einer eigenen Leistung ankommen muss. Dies betont auch das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“<sup>655</sup>, wenn es ausführt:

„Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründen des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers zukommt. Hierbei ist zu be-

§§ 73 ff., Rdnr. 17. Es existiert kein allgemeines Schutzrecht für bei der Werkerstellung erbrachte Leistungen.

649 So auch *Peifer*, S. 87, der im Folgenden jedoch die Ansicht vertritt, dass die Berücksichtigung solcher Interessen durch das Urheberrecht auch nicht notwendig sei.

650 Beispielsweise Rentenansprüche, Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen oder Sozialversicherungsansprüche, Rückzahlungsansprüche zuviel gezahlter Steuern vgl. *Benda/Maihofer/Vogel-Badura*, § 10, Rdnr. 41 f.

651 BVerfGE 4, S. 219 (240 ff.); 16, S. 94 (113); 48, S. 403 (412 f.); 70, S. 278 (285); vgl. auch *Dreier/Wieland*, Art. 14, Rdnr. 61 ff.; *Benda/Maihofer/Vogel-Badura*, § 10, Rdnr. 40.

652 BVerfGE 16, S. 94 (112).

653 BVerfGE 48, S. 403 (412 f.).

654 BVerfGE 18, S. 392 (397).

655 BVerfGE 31, S. 229 (243). Siehe unter Fn. 622 auch das deutliche Abstellen des Bundesverfassungsgerichts auf das Leistungsprinzip bei Arbeitnehmererfindungen.

rücksichtigen, dass es um das Ergebnis der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers geht, nicht aber etwa um einen unverdienten Vermögenszuwachs.“

Dieses „Leistungsprinzip“ umfasst auch den Einsatz eigenen Kapitals<sup>656</sup>. Je stärker die Rechtsposition auf den Anteil der eigenen Leistung zurückzuführen ist, desto mehr muss dies auch Einfluss auf die Zuordnung des Eigentums und das zu berücksichtigende Interesse an einer Werkherrschaft nehmen. Die individuelle Leistung ist damit maßgeblich bei der Zuordnung eines Eigentumsrechts zu berücksichtigen<sup>657</sup>.

Die Bedeutung des Leistungsprinzips für die Zuordnung der Verwertungsbefugnis geistiger Eigentumsrechte zeigt sich an den im Folgenden genannten Beispielen. Diesen liegt gemeinsam die Erkenntnis zugrunde, dass – von einer leistungsbezogenen Wertungsebene betrachtet – eine strikte Zuordnung der Verwertungsbefugnis zum geistigen Leistungsträger nicht immer gerechtfertigt erscheint.

(a) Beispiel alternativer Zuordnungskonzepte des geistigen Eigentums nach geltendem Recht: Die Zuordnung des Leistungsergebnisses bei angestellten Programmierern zum Arbeitgeber

Die Freiheit, die sich dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Urheberrechts im Allgemeinen und bei der Zuordnung der vermögenswerten Befugnisse im Besonderen eröffnet, zeigt sich anschaulich an § 69b UrhG. Durch § 69b UrhG wird bestimmt, dass die Verwertungsbefugnis an Computerprogrammen, die in Arbeitsverhältnissen geschaffen werden, allein dem Arbeitgeber zusteht. Es handelt sich um eine *cessio legis* und nicht, wie bei den §§ 88, 89 UrhG, um bloße Vermutungsregelungen<sup>658</sup>. Die im sonstigen „Arbeitnehmerurheberrecht“<sup>659</sup> getroffene Wertung, dass das Spannungsfeld zwischen Urheber- und Arbeitsrecht<sup>660</sup> zu Gunsten des Ur-

656 *Benda/Maihofer/Vogel-Badura*, § 10, Rdnr. 40; *Fechner*, S. 203.

657 *Wendt*, S. 258 f. Nicht zu verwechseln mit dem Kriterium der Eigenleistung ist die hierfür erbrachte Arbeit. Durch die Eigentumsgarantie geschützt wird immer nur ein Leistungsergebnis, ein Produkt, nicht jedoch die hierfür aufgewendete (geistige) Arbeitsleistung. Diese führt erst dann zu einer Einbeziehung in den Schutzbereich des Art. 14 GG (und einem urheberrechtlichen Schutz), wenn sie sich in einer konkreten Gestaltung realisiert hat, vgl. *Fechner*, S. 205 ff.

658 Die Regel ist immerhin dispositiv. Siehe Näheres hierzu unten, Teil 3, Kapitel 2, Punkt II.

659 Ein „Arbeitnehmerurheberrecht“ in diesem Sinne existiert nicht. Das Urheberrechtsgesetz „regelt“ diesen Bereich, indem es schlicht auf die allgemeinen Vorschriften und den Vertragsweg verweist, § 43 UrhG.

660 Im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz, dass dem Arbeitgeber das Leistungsergebnis der eingesetzten Arbeitskraft zusteht. Soweit im Rahmen der Tätigkeit jedoch geschützte Werke geschaffen werden, erhält der Arbeitgeber nur das Eigentumsrecht an einem etwaigen Werkstück, nicht jedoch auch die Verwertungsbefugnis, vgl. nur *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 570 (571 f.). Vgl. vertiefend die Ausführungen unten, Teil 3, Kapitel 2, Punkt I.A).

heberrechts gelöst wird, gilt hier gerade nicht<sup>661</sup>. § 69b UrhG stellt eine im deutschen Urheberrecht einzigartige Vorschrift dar, die die naturrechtlichen Grundsätze des Schöpferprinzips als Zuordnungsregel – jedenfalls bei Computerprogrammen – relativiert, wenn nicht gar in Frage stellt.

Faktisch folgt aus § 69b UrhG in Bezug auf die Rechtszuordnung – neben anderem<sup>662</sup> –, dass dem angestellten Programmierer jegliche wirtschaftlich wertvolle Rechtsposition an seinem Werk entzogen wird. Der sog. Beteiligungsgrundsatz, nach dem der Urheber an jeder wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes zu partizipieren hat, gilt in dieser speziellen Konstellation nicht<sup>663</sup>. Nicht einmal der Zweckübertragungsgrundsatz in § 31 Absatz 5 UrhG kann zu einem Verbleib von vermögenswerten Rechtspositionen des angestellten Programmierers führen, da dieser keine Anwendung findet<sup>664</sup>.

Das Außerkraftsetzen dieser urheberrechtlichen Maximen bei Computerprogrammen ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Regelungszwecks von § 69b UrhG bemerkenswert. Entgegen der ansonsten geltenden Ausrichtung des Urheber-

- 661 Nach der allgemeinen Bestimmung, die das Verhältnis des angestellten Urhebers zum Arbeitgeber zum Gegenstand hat (§ 43 UrhG), gelten hier keine Sonderregeln. Urheber und Arbeitgeber sind daher gehalten, die urheberrechtlichen Aspekte ihrer Rechtsbeziehung im Arbeitsvertrag zu regeln. Demgegenüber wird durch § 69b UrhG das Verhältnis umgekehrt und die Verwertungsrechte des Urhebers vollumfänglich dem Arbeitgeber zugeordnet. Die *cessio legis* geht dabei wesentlich weiter als eine bloße Auslegungsregel für Arbeitsverträge. Der Rechtserwerb des Arbeitgebers erfolgt zwar auch in diesem Fall nicht originär durch Zuordnung des Urheberrechts. Dies wäre mit dem Schöpferprinzip unvereinbar. Vielmehr erwirbt der Arbeitgeber das ausschließliche Nutzungsrecht an der Software derivativ, nach wohl h. M. aufgrund einer gesetzlichen Lizenz (*Schricker/Loewenheim*, § 69b, Rdnr. 11; *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 570 (573), Fn. 11). Weitere Ausführungen zu den unterschiedlichen Regelungsansätzen und –wirkungen der §§ 43 und 69b UrhG finden sich unten, Teil 1, Kapitel 3, Punkt III.B) und in Teil 3, Kapitel 2, Punkt III).
- 662 Siehe zu den weiteren Wirkungen der Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG unten, Teil 3, Kapitel 2, Punkt II.C).
- 663 Der arbeits- oder arbeitsvertragsrechtliche Anspruch auf den Arbeitslohn ist kein Äquivalent zum urheberrechtlichen Anspruch auf wirtschaftliche Beteiligung an der Werkverwertung. Der Lohnanspruch besteht hiervon völlig unabhängig. Er ist nicht an die Verwertung des Werkes geknüpft. Damit liegt der maßgebliche Unterschied zwischen Beteiligungs- und Entgeltanspruch. Diese Beurteilung ist auch unabhängig davon, ob bei der Bemessung des Letzteren der Umstand, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Nutzungsrechte an seinen Arbeitsergebnissen überträgt, berücksichtigt wurde. § 69b UrhG bewirkt einen gesetzlichen „buy-out“ ohne Gewinnbeteiligung. Allein der Anspruch aus dem „Bestsellerparagrafen“, § 32a UrhG wird auch dem angestellten Programmierer zustehen (*Dreier/Schulze-Dreier*, § 69b, Rdnr. 10; so auch der BGH zum alten § 36 UrhG, CR 2002, S. 249 – Wetterführungspläne).
- 664 Ganz h. M., vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 69b, Rdnr. 9; *Schricker/Loewenheim*, § 69b, Rdnr. 12; *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 570 (572). Gleiches sollte wegen der europäischen Harmonisierung auch für den alten § 31 Abs. 4 UrhG gelten, vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 69b, Rdnr. 9.

rechtsgesetzes auf die Belange des Urhebers, dient die Vorschrift dazu, dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn die möglichst ungehinderte Verwertung des Computerprogramms zu ermöglichen<sup>665</sup>. Da § 69b UrhG einen Eingriff in die für das Urheberrecht nach der o. g. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich konstituierende Zuordnungsregel, nach der die vermögenswerten Ergebnisse der schöpferischen Leistung dem Urheber gebühren sollen, bewirkt<sup>666</sup>, stellt sich die Frage, wie dieser gerechtfertigt werden kann. Weder in der Begründung zum 2. Urheberrechtsänderungsgesetz<sup>667</sup>, durch das der § 69b UrhG in Umsetzung des Art. 2 Abs. 3 der Computerprogramm-Richtlinie eingeführt wurde<sup>668</sup>, noch ersichtlich in der einschlägigen Kommentar- und Lehrbuchliteratur finden sich indes Hinweise auf dieses Problem.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Schutz von Computerprogrammen nicht etwa abweichenden (urheberrechtlichen und verfassungsrechtlichen) Grundlagen unterliegt. Für das Urheberrecht ergibt sich dies aus § 69a Abs. 4 UrhG, der auf die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über Sprachwerke verweist, soweit sich im achten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes keine Sondervorschriften finden. Damit finden die meisten allgemeinen Regeln, wie etwa § 64 UrhG über die Schutzdauer, das Schöpferprinzip nach § 7 UrhG, das monistische Prinzip gem. § 11 UrhG und die §§ 12 ff. über die Urheberpersönlichkeitsrechte grundsätzlich Anwendung<sup>669</sup>. Als durch das Urheberrecht zum Gegenstand des schöpferischen Eigentums erhobene Werkform ist mithin davon auszugehen, dass Computerprogramme auch im Lichte der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nicht grundlegend anders zu beurteilen sind, als andere Werkarten<sup>670</sup>.

Der durch § 69b UrhG bewirkte vollständige Entzug der Verwertungsbefugnis aufgrund entgegenstehender – immerhin rein wirtschaftlicher – Interessen Dritter (auch juristischer Personen) könnte bei Zugrundelegung eines Leistungsprinzips als Zuordnungsregel gerechtfertigt sein. Sowohl der Arbeitgeber als auch der Urheber

665 Dreier/Schulze-Dreier, § 69b, Rdnr. 2.

666 Nicht ihm, sondern dem Arbeitgeber gebühren nach § 69b UrhG die Früchte der Werkschöpfung. Dem Urheber verbleibt nur der Anspruch auf das Arbeitsentgelt. Auf diese Weise wird sowohl das persönliche als auch das wirtschaftliche Band zwischen Urheber und Werk gelöst. Das Schöpferprinzip verbleibt als leere Hülle. Hierüber kann die rechtliche Konstruktion eines bloß derivativen, ipso iure vorgegebenen, Rechtsübergangs nicht hinwegtäuschen. Auch der Umstand, dass § 69b UrhG dispositiv ist, relativiert diese Erkenntnis – jedenfalls aus praktischer Sicht – nicht. Der Urheber dürfte kaum einmal über die Verhandlungsmacht bzw. den Erkenntnisstand verfügen, sich im Arbeitsvertrag eine gesonderte Vereinbarung vorzubehalten.

667 Abgedruckt in UFITA 123 (1993), S. 182 ff.

668 Siehe hierzu UFITA 123 (1993), S. 182 (190).

669 Siehe zu den Bestrebungen in der Literatur, die Urheberpersönlichkeitsrechte im Bereich des Softwareschutzes zurückzudrängen unten, Teil 3, Kapitel 2, Punkt IV.B).

670 So auch *Schricker/Melichar*, vor §§ 44a ff., Rdnr. 5a.

erbringen Leistungen, die für die Entstehung des Werkes konstitutiv sind. Der Arbeitgeber kann auf Gestaltung und Ausgestaltung des Werkes kraft seines Direktionsrechts<sup>671</sup> Einfluss nehmen. Auch stellt er die Arbeitsmittel zur Verfügung, tätigt die wesentlichen Investitionen, trägt das alleinige Amortisierungsrisiko<sup>672</sup> und hat die Organisationsherrschaft inne. Die Bedeutung des gestalterischen Beitrags des Urhebers kann sich in diesem Werkschöpfungsumfeld gegenüber den „flankierenden Leistungen“ des Arbeitgebers u. U. als geringfügig darstellen.

Vor diesem Hintergrund sind bei Zugrundelegung eines auf Wertungsgesichtspunkten basierenden Leistungsprinzips Fälle denkbar, in denen es interessengerecht erschiene, die Leistungen des Arbeitgebers mit der ausschließlichen Verwertungsbeugnis am Werk zu honorieren und den Urheber selbst auf den Anspruch auf das Arbeitsentgelt zu beschränken. Ginge man indes unterschiedslos – mit dem naturrechtlichen Ansatz – von einer in jedem Fall vorrangig zu schützenden persönlichen Bindung zwischen Urheber und Werk aus, verschließt sich eine derart wertende Betrachtung. Auf die Bedeutung der erbrachten Leistungen kann es dann nicht ankommen.

#### (b) Ein weiteres Beispiel: Das Arbeitnehmererfindungsgesetz

Dass der Eigentumsgarantie keine zwingende Zuordnung des Eigentumsrechts an geistigen Erzeugnissen zum Schöpfer zu entnehmen ist<sup>673</sup>, wird auch durch die Regelungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes deutlich. Das Patentrecht fällt in seiner Gesamtheit als geistiges Eigentumsrecht ebenfalls unter Art. 14 GG<sup>674</sup>. Anders als im Urheberrecht unterscheidet man im Patentrecht strikt zwischen dem „Recht auf das Patent“ (auch Erfinderrecht genannt, vgl. § 6 PatG) und dem „Recht aus dem Patent“ (hierzu §§ 9-14 PatG). Letzteres umfasst die Verbotsrechte. Die hieraus erwachsenen Rechtspositionen sind dogmatisch den urheberrechtlichen Verwertungsrechten gleichzustellen.

671 Das Direktions- oder Weisungsrecht ergibt sich aus den Grundsätzen des Arbeitsrechts. Der Arbeitgeber kann über die Tätigkeit des Arbeitnehmers bestimmen und diesem Vorgaben erteilen, vgl. *Palandt-Weidenkaff*, § 611, Rdnr. 45 ff. Der Arbeitnehmer hat den Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten. Für die Ausübung des Direktionsrechts gilt § 315 BGB.

672 Der Arbeitslohn wird schließlich unabhängig vom Verwertungserfolg des Werkes geschuldet und gezahlt. So auch *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 570 (571); *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (993 ff.).

673 Dies vertritt auch *Hunziker*, UFITA 101 (1985), S. 49 (54).

674 Grundlegend BVerfGE 36, 281 (290 f.).

Dem urheberrechtlichen Stammrecht entspricht dagegen das Recht aus § 6 PatG<sup>675</sup>. Das Erfinderrecht ordnet dem Erfinder die geistige Leistung zu. Es entsteht – wie das Urheberrecht – ohne Formalitäten in der Person des Erfinders. Das Patentgesetz erkennt so das natürliche Recht an seiner schöpferischen Leistung an<sup>676</sup>. In diesem Sinne entspricht die Entstehung des Patentrechts dem o. g. Gedanken des geistigen Eigentums an schöpferischen Leistungen. Dennoch unterscheiden sich Patentrecht und Urheberrecht in der positivrechtlichen Ausgestaltung erheblich.

So entstehen – anders als im Urheberrecht – die ausschließlichen Verfügungs- und Verwertungsrechte aus dem Patent nicht mit der Schöpfung, sondern erst mit der Erteilung des Patents als einem staatlichen Verleihungsakt<sup>677</sup>. Wurde ein Patent nicht erteilt, kommt der Erfinder also nicht in den Genuss einer vermögensrechtlichen oder sonstigen Rechtsposition. Es gilt hier auch der Prioritätsgedanke (vgl. § 6 S. 3 PatG). Eine Anerkennung vermögensrechtlicher Ansprüche erhält, ganz gleich wie wertvoll die Leistung auch immer sein mag, nur der erste Anmelder des Patents.

Auch bei der Zuordnung der Verwertungsbefugnis ergeben sich z. T. Unterschiede zum Urheberrecht. Obschon ein geistiges Eigentumsrecht, werden Rechte an Erfindungen, die in Arbeitsverhältnissen entstanden sind – pauschal ausgedrückt –, dem Arbeitgeber zugestanden<sup>678</sup>. Das Arbeitnehmererfindungsgesetz kann als Summe der Kollisionsnormen bezeichnet werden, die das Spannungsfeld zwischen den arbeitsrechtlichen und den eigentumsrechtlichen Wertungen an der Erfindung regeln<sup>679</sup>. Im Arbeitsrecht gilt der Grundsatz der Zuordnung der Arbeitsergebnisse zum Arbeitgeber. Der Interessenwiderstreit zwischen Erfinder und Arbeitgeber in Bezug auf den Erwerb der wirtschaftlichen Befugnisse an der Erfindung wird im Patentrecht – anders als im Urheberrecht – zu Gunsten des Arbeitgebers gelöst<sup>680</sup>.

675 Auch das Erfinderrecht ist – nach nicht unumstrittener Ansicht – als geistiges Eigentumsrecht des Erfinders mit naturrechtlichen Wurzeln anerkannt. Hierfür *Benkard/Rogge*, PatG Einleitung 1, Rdnr. 2; wohl auch *Schulte*, GRUR 1985, S. 772 (774). Dagegen wohl *Busse*, Einleitung PatG, Rdnr. 47.

676 Das BVerfG hat hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Verortung des Patentrechts auf die „Kirchen- und Schulgebrauch“-Entscheidung zum Urheberrecht verwiesen (s. o. die Nachweise in Fn. 557) und das Erfinderrecht als „technisches Urheberrecht“ bezeichnet (vgl. BVerfGE 36, S. 281 (296)). Hierdurch wird die Wesensverwandtheit beider Rechtspositionen herausgestellt.

677 Siehe etwa §§ 9, 34 PatG, siehe hierzu *Benkard/Scharen*, § 9, Rdnr. 3.

678 Gleiches gilt im Übrigen auch für das Geschmacksmusterrecht. Nach § 7 Abs. 2 GeschmMG n. F. wird das Recht auf das Geschmacksmuster dem Arbeit- oder Auftraggeber zugeordnet.

679 *Busse*, Einleitung ArbNERfG, Rdnr. 1.

680 Die Interessen des Arbeitnehmererfinders werden demgegenüber als nachrangig angesehen, vgl. BVerfG, NJW 1998, S. 3704 (3705 f.). Im Gegensatz zu der vehementen Weigerung, ein „Produzentenurheberrecht“ anzuerkennen (siehe hierzu Teil 3, Kapitel 2, Punkt II.B), scheint auf dem Gebiet des Patentrechts auch keine rechtspolitische Front gegen das Arbeitnehmerpatentrecht mobil zu machen. Ursache hierfür könnte sein, dass bei der Frage nach dem Sinn des Patentrechts im Gegensatz zum Urheberrecht stets im Vordergrund steht, ob und wie es

Nach § 5 ArbNErfG muss der Arbeitnehmer jede Dienstleistung melden. Der Arbeitgeber hat das Recht, durch einseitige Erklärung die Erfindung beschränkt oder unbeschränkt für sich in Anspruch zu nehmen (§ 6 ArbNErfG). Mit Zugang dieser Erklärung gehen alle Rechte an der Dienstleistung auf den Arbeitgeber über (§ 7 ArbNErfG)<sup>681</sup>. Zur Kompensation sichert § 9 ArbNErfG dem Erfinder einen Anspruch auf angemessene Vergütung.

Nach dem Bundesverfassungsgericht gelten in Bezug auf den eigentumsrechtlichen Schutz von Arbeitnehmererfindungen die für das Urheberrecht herausgearbeiteten Grundsätze<sup>682</sup>. Die „Entrechtung“ des angestellten Erfinders, also die Beschneidung seines Verfügungsrechts zu einem bloßen Vergütungsanspruch, begegnet hiernach keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken. Dem Entzug „der Befugnis zur freien Verfügung und Verwertung“ der Erfindung stehe als verfassungsrechtlich ausreichendes Äquivalent der Anspruch auf angemessene Vergütung gegenüber. Hierdurch werde den Anforderungen der Institutsgarantie Genüge getan. Konkret heißt es hier:

„Der Gesetzgeber hat in der Vergütungsregelung des § 9 ArbNErfG selbst die schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmer-Erfinders und die Belange des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn zu einem gerechten Ausgleich gebracht. § 9 II ArbNErfG trägt mit dem Kriterium der wirtschaftlichen Wertbarkeit dem Grundsatz der Zuordnung des wirtschaftlichen Werts der Erfindung an den Erfinder Rechnung, während mit den Aufgaben und der Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb sowie dem Anteil des Betriebs am Zustandekommen die Besonderheiten der Erfindung im Arbeitsverhältnis berücksichtigt werden.“<sup>683</sup>

In neuer Deutlichkeit stellt die erste Kammer des Ersten Senats in dieser Entscheidung auf das „Leistungsprinzip“ als Zuordnungskriterium bei Gemengelagen von Interessen an geistigem Eigentum ab<sup>684</sup>. Ist eine andere Person neben dem Kreativen durch ihr Engagement an der Erzeugung des Leistungsergebnisses wesentlich beteiligt, ist dies bei der Zuordnungsfrage des geistigen Eigentums an diesem Produkt zu berücksichtigen.

Wenn man davon ausgehen kann, dass die pragmatische Ausgestaltung des Patentrechts auf den Mangel an idealisierenden Grundgedanken dieser Rechtsmaterie zurückzuführen ist, wäre interessant, ob eine Beurteilung von § 69b UrhG entsprechend ausgefallen wäre. Immerhin ist auch bei Software der ideelle, persönlichkeits-

den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt am besten zu fördern geeignet ist. Vor dem Hintergrund, dass auch das Patent als geistiges Eigentum des Erfinders anerkannt ist, verdeutlicht die pragmatische Sicht des Patentrechts die Idealisierung des Urheberrechts. Hierauf weist auch *Schricker*, GRUR 1992, S. 242 (245) hin, der die Vernachlässigung rein kulturpolitischer Aspekte bei dem Schutz des Urheberrechts kritisiert.

681 Bei beschränkter Inanspruchnahme erhält der Arbeitgeber gem. § 7 Abs. 2 ArbNErfG ein Recht zur Benutzung der Dienstleistung.

682 BVerfG NJW 1998, S. 3704 (3705).

683 BVerfG NJW 1998, S. 3704 (3705).

684 BVerfG, NJW 1998, S. 3704 (3705). Siehe hierzu auch oben Fn. 651.

rechtliche Aspekt in den meisten Fällen zu vernachlässigen<sup>685</sup>. In diesem Regelungsbereich sind sich Patentrecht und Urheberrecht aus Sicht der Eigentumsgarantie sehr ähnlich.

Implizit spricht das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung auch die Wertungen der Eigentumsgarantie in Bezug auf die Frage nach Ausschließlichkeitsrecht und Vergütungsansprüchen an. Vor dem Hintergrund des Grundrechts kommt es in erster Linie auf die wirtschaftliche Zuordnung des Leistungsergebnisses durch das Patentrecht an. Ob dies durch Verfügungs- oder nur Verwertungsrecht geschieht, ist zweitrangig<sup>686</sup>. Im Vordergrund des Schutzes steht damit nicht die Kontrollfunktion des Rechts, sondern dessen Entlohnungsfunktion<sup>687</sup>.

### (c) Schlussfolgerungen für den Spielraum bei der Regelung der Zuordnungsmaxime des Urheberrechts

Die oben aufgeworfene Frage, ob die Eigentumsgarantie dem Gesetzgeber das Schöpferprinzip als Zuordnungsmaxime vorgibt, ist daher wie folgt zu beantworten: Art. 14 GG sieht vor, dass das Vermögensgut einem rechtlichen Individuum zugeordnet wird<sup>688</sup>. Dies kann gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch eine juristische Person sein<sup>689</sup>. Erkennt man als rechtliche Basis der urheberrechtlichen Zuordnungsmaxime allein die Eigentumsgarantie an, lässt dabei idealisierende naturrechtliche Aspekte außer Betracht und löst sich überdies von der monistischen Verknüpfung mit dem

685 So auch *Lehmann* in FG *Schricker*, S. 543 (562 f.); ders. CR 1986, S. 373 (374); ders. CR 1990, S. 625 (630); ders. NJW 1988, S. 2419 (2421).

686 So auch im Urheberrecht, siehe oben unter Punkt (2).

687 Das heißt nicht, dass diese Frage verfassungsrechtlich keinerlei Bedeutung entfaltet. Immerhin wird dem Rechtsinhaber durch den Verlust der Kontrolle über sein Rechtsgut auch in weiten Teilen die Entscheidung über den wirtschaftlichen Gegenwert entzogen. Anschaulich wird dies auch bei der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Arbeitnehmererfindungsgesetz. Hier verlangte der Beschwerdeführer für die Inanspruchnahme seiner Erfindung durch die Bundespost die Zahlung einer „*angemessenen Vergütung*“, für deren Berechnung er Einsparungen der Post zugrunde legen wollte, welche diese durch die Nutzung der Erfindung erzielt hatte. Eingeklagt wurden vor den Zivilgerichten Summen von ca. 10 Millionen DM. Gezahlt wurden seinerzeit DM 51.038,95, ein Betrag, der durch die Post anhand „*des Üblichen*“ festgesetzt wurde (BVerfG NJW 1998, S. 3704 (3704)). Die erhebliche Diskrepanz weist zumindest darauf hin, dass der Erfinder bei freier Dispositionsmöglichkeit einen weit höheren Wert hätte erzielen können, als ihm durch die Erfindervergütung, die durch den Arbeitgeber selbst festgesetzt wurde, eingebracht hat. In solchen Fällen ist der gesetzliche Anspruch mithin kein Äquivalent zur Dispositionsfreiheit. Siehe zur Bedeutung des Verfügungsrechts auch unten Teil 3, Kapitel 3, Punkt I und II).

688 BVerfGE 42, 263 (294).

689 *Dreier/Wieland*, Art. 14, Rdnr. 68.

Persönlichkeitsrecht<sup>690</sup>, wäre eine Zuordnung nach dem Leistungsprinzip dem einseitigen Schöpferprinzip vorzuziehen<sup>691</sup>. Es wird an anderer Stelle dieser Arbeit zu erörtern sein, ob und inwieweit ein solcher Schritt einem modernen Urheberrecht dienlich sein könnte.

Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Arbeitnehmererfindungsrecht deutlich gemacht, dass das Leistungsprinzip auch auf dem Gebiet des eigentumsrechtlichen Immaterialgüterrechtsschutzes eine maßgebliche Rolle spielt<sup>692</sup>.

### 3) Verfassungsmäßige Rechtfertigung von Beschränkungen des Urheberrechts

Beschränkungen des Urheberrechts sind nach den obigen Ausführungen immer dann gerechtfertigt, wenn sie verhältnismäßig, d. h. durch entgegenstehende, höherwertige Schutzinteressen geboten sind<sup>693</sup>. Bei der Abwägung der Interessen ist insbesondere die Funktion des betroffenen Eigentumsgegenstandes zu berücksichtigen. Der Eigentumsschutz wiegt umso schwerer, je mehr das Schutzobjekt der Sicherung der persönlichen Freiheit des Eigentümers dient<sup>694</sup>. Wird der Eigentumsgegenstand dagegen Dritten zur entgeltlichen Nutzung überlassen und dient er deren Freiheitssicherung, so muss auf die Belange des Gemeinwohls größere Rücksicht genommen werden<sup>695</sup>.

#### a) Den Urheberinteressen entgegenstehende Belange Dritter und der Allgemeinheit

##### aa) Kollidierende Grundrechtspositionen

Zunächst ist davon auszugehen, dass auch die Allgemeinheit ein Interesse an einem starken Urheberrechtsschutz haben kann, wenn man voraussetzt, dass dieser not-

690 Geschieht dies nicht, können Wertungswidersprüche auftreten, vgl. *Fechner*, S. 201 f.

691 Aus Sicht der Realisierbarkeit einer Abkehr vom Schöpferprinzip in Richtung eines Leistungsprinzips stellt sich jedoch Art. 5 Abs. 1 RBÜ problematisch dar. Auch hier – und damit in der wichtigsten internationalen Urheberrechtskonvention – ist das Schöpferprinzip verankert.

692 BVerfG NJW 1998, S. 3704 (3705). Siehe näheres hierzu sogleich unter Punkt (bb).

693 BVerfGE 83, 201 (212) m. w. Nachw.

694 Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. E 70, 191 (200 f.); 95, 65 (84).

695 BVerfGE 95, 65 (84).

wendig ist, um Anreize zur Erzeugung von Werken zu schaffen<sup>696</sup>. Daneben sind jedoch auch die Interessen und Grundrechtspositionen Dritter bei der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu berücksichtigen, soweit diese den Interessen des Schöpfers entgegenstehen.

Als ein dem Urheberrecht widerstreitendes Grundrecht wird häufig die „Informations-“ oder „Informationszugangsfreiheit“ genannt<sup>697</sup>. Allerdings ist fraglich, ob es im Urheberrecht zu einer solchen Kollision dieser beiden Freiheitsgrundrechte tatsächlich kommt<sup>698</sup>. Das Grundrecht der Informationszugangsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schützt nur die Beschaffung von Informationen aus frei zugänglichen Quellen<sup>699</sup>. Es eröffnet also nicht den Zugang zu Informationen, wenn dieser faktisch oder (urheber-)rechtlich begrenzt ist, sondern setzt erst an, soweit der Rechtsinhaber die Nutzung gestattet und der Zugang bereits eröffnet ist<sup>700</sup>. Die Information muss ohne einen Eingriff in eine rechtlich umhegte Position erlangt werden können<sup>701</sup>. Da das geltende Urheberrecht dem Berechtigten ein Zugangskontrollrecht verschafft, ist der Schutzbereich der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 schon gar nicht eröffnet<sup>702</sup>. Urheberrechtlich geschützte Werke sind de lege lata

696 Vgl. etwa *Schricker/Schricker*, Einleitung, Rdnr. 13; *Rehbinder*, Rdnr. 79. Die Existenz einer solchen Anreizfunktion wird mittlerweile indes immer mehr angezweifelt (s. o. Fn. 111).

697 So z. B. *Hoeren*, MMR 2000, S. 3 (4) und GRUR 1997, S. 866 (868), ders. Gutachten, S. 26 ff. der meint, das Urheberrecht sei als Monopolrecht selbst die Ausnahme, welche einer Rechtfertigung bedürfe. Siehe hierzu auch oben, Fn. 599. Wie *Kröger*, S. 199 f. hierzu steht, ist nicht ganz eindeutig. Vgl. wegweisend zu dem Ansatz der Beschränkung des Urheberrechts durch die Informationsfreiheit *Löffler*, NJW 1980, S. 201 ff.

698 Dies bezweifelt auch *Bornkamm* in FS Piper, S. 641 (641 f.).

699 *Pieroth/Schlink*, Rdnr. 564; *Fechner*, S. 348 ff; *Kröger*, S. 201. Gleiches gilt im Übrigen auch für das Grundrecht der Informationsfreiheit wie es sich aus Art. 10 EMRK ergibt, vgl. hierzu sogleich, Fn. 702.

700 *AK-Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1/2, Rdnr. 103.

701 Vgl. BVerfG, EuGRZ 2001, S. 59 (63 f.). In diesem Zusammenhang fiel die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgericht einstimmig aus, vgl. ebd. S. 67. In den Schutzbereich der Informationsfreiheit kann ein Begehren auf Eröffnung einer Informationsquelle hiernach allenfalls unter bestimmten Umständen in solchen Konstellationen fallen, da der Zugang zu einer im staatlichen Verantwortungsbereich liegenden Informationsquelle begehrt wird, vgl. BVerfG, ebd., S. 64. Dies trifft auf die meisten urheberrechtlich geschützten Inhalte indessen nicht zu. Eine Ausnahme könnten amtliche Werke bilden, wären diese nicht gem. § 5 UrhG bereits von jeglicher urheberrechtlichen Befugnis ausgeschlossen.

702 Zu dem gleichen Ergebnis kommt *Wand*, S. 90 – 93 in seiner Untersuchung der Vereinbarkeit von Zugangsbeschränkungen mit den „Europäischen Grundrechten“ und der EMRK (Recht auf Meinungsfreiheit und der Information, vgl. Art. 10 S. 2 EMRK). Auch hier gelten die gleichen Grundsätze; nur die Information aus frei zugänglichen Quellen ist garantiert (*Wand*, S. 92 m. w. Nachw.). Eine a. A. vertrat der Cour d'appell de Paris in einer neueren Entscheidung. Hiernach steht das Urheberrecht und die Informationsfreiheit aus Art. 10 EMRK in einem Spannungsverhältnis (GRUR Int. 2002, S. 329 m. Anm. *Geiger*). Der Fernsehsender France 2 hatte in jenem Fall im Rahmen einer Nachrichtensendung über eine Ausstellung des Malers Utrillo berichtet und in diesem Zuge einige dessen Gemälde kurz gezeigt. Hierfür ver-

keine „allgemein zugänglichen Quellen“, da deren Zugang rechtlich begrenzt, mit anderen Worten: der Verfügungsbefugnis des Urhebers unterworfen, ist<sup>703</sup>.

Auch zu Kollisionen mit der Meinungsfreiheit dürfte der Urheberrechtsschutz nur in Ausnahmefällen führen. Vereinzelt wurden solche darin gesehen, dass durch jede (urheberrechtlich bedingte) Monopolisierung von Geistesgütern eine Gestaltungsmöglichkeit und damit eine Art, einen Inhalt frei zu kommunizieren, dem Allgemeingut entzogen wird<sup>704</sup>.

Im Allgemeinen wird die Auswirkung der urheberrechtlichen Monopolisierung auf die Meinungsäußerungsfreiheit dann marginal sein, wenn der Formenschatz, also der Gestaltungsspielraum bei der Formulierung seiner Meinung, vielfältig ist. Grundsätzlich hat das Urheberrecht zum Ziel, zwischen Allgemeingut und schutzfähigem Gut abzugrenzen, damit das weitere Werkschaffen nicht behindert wird<sup>705</sup>.

langte der Nutzungsrechtsinhaber die Zahlung einer Lizenz. Der Sender vertrat die Ansicht, zur Abbildung der Werke in diesem Umfang aufgrund der Informationsfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 EMRK ohne Zustimmung (und vergütungsfrei) berechtigt zu sein. Das Gericht folgte dieser Argumentation nicht. Es entschied, dass das Urheberrecht eine nach Art. 10 Abs. 2 EMRK zulässige Einschränkung der Informationsfreiheit sei. *Dittrich/Öhlinger* (UFITA 135 (1997), S. 5 (62 ff.) meinen hingegen, aus Art. 10 EMRK ergebe sich ein umfassender Schutz der Informationsfreiheit. Urheberrechtlich geschützte Inhalte seien durch den in Art. 10 EMRK genannten Begriff der „Information“ geschützt. Nach einer Entscheidung des EGMR ergebe sich hieraus auch ein Recht der Öffentlichkeit, Zugang zu Informationen und Ideen zu bekommen.

703 *Kröger*, S. 199 f, der allerdings darauf abstellt, ob der Urheber von seinem Bestimmungsrecht Gebrauch macht. „Wenn der Urheber sein Bestimmungsrecht nicht zur Verhinderung der Zugänglichkeit der Informationsquelle einsetzt“, sei der Zugang zur Quelle durch die Informationsfreiheit geschützt. Es bleibt unklar, worauf *Kröger* sich mit dieser Einschränkung bezieht. Dies könnte ebenso implizieren, dass der Schutzbereich der Informationsfreiheit solange eröffnet sei, wie der Urheber die Nutzung nicht untersagt, wie – im Gegenteil –, dass die Informationsfreiheit greife, sobald der Urheber der Nutzung zugestimmt hat. Beide Interpretationen können indes im Regelfall nicht überzeugen. Im Allgemeinen wird der Rechtsinhaber nur bestimmten Formen der Nutzung durch bestimmte Personen (die Lizenznehmer) zustimmen und nicht jeder Art Nutzung durch Jedermann. Es ist daher nicht anzunehmen, dass ein Werk mit Veröffentlichung oder Vergabe von Verwertungsrechten zu einer „allgemein zugänglichen Quelle“ wird. Etwas anderes könnte anzunehmen sein, wenn der Urheber das Werk unter eine Open Source- oder Open Content-Lizenz stellt. Hierdurch räumt er jedermann ein einfaches Nutzungsrecht an seiner Schöpfung ein, vgl. Näheres unten, Fn. 1017. In diesem Fall könnte man sagen, da jedem gestattet wird, das Werk auf bestimmte Weise zu verwerten, dass dieses „allgemein zugänglich“ gemacht wurde.

704 So *Macciachini*, UFITA 2000/III, S. 683 (684 ff.); *Cohen Jehoram*, GRUR Int. 2004, S. 96 (97), der allerdings zu dem Schluss kommt, dass das Urheberrecht die Freiheit der Meinungsäußerung „respektiert“ und umgekehrt.

705 Nach *Macciachini*, UFITA 2000/III, S. 683 (685) soll dieses Argument allerdings „Ursache und Wirkung“ verkennen, da die Bestimmung schutzunfähiger Freiheitsräume bereits das Resultat einer Interessenabwägung zwischen Urheberrecht und Meinungsfreiheit darstelle, die eben in einer Beschränkung des Urheberrechts ausgefallen sei.

Geschützt wird immer nur ein bestimmtes Erzeugnis. Einschränkungen ergeben sich daher auch nur in Bezug auf diese konkreten Ausdrucksformen/Gestaltungen, was bei einem großen Formenschatz, wie er z. B. bei den klassischen Sprachwerken zu- meist bestehen wird, kaum ins Gewicht fallen dürfte. Der gewünschte Effekt ist, dass durch den Werkschutz das Allgemeingut, also die einem geschützten Werk zugrunde liegenden Ideen, Konzepte oder Lehren nicht monopolisiert werden kön- nen. Versagt die Abgrenzung zwischen dem individuellen und dem allgemeinen Gut, was angesichts der Schwierigkeiten der Beurteilung und der fließenden Gren- zen nicht selten der Fall sein wird, können Meinungsäußerungsfreiheit und Urheber- rechtsschutz allerdings in ein Spannungsfeld geraten<sup>706</sup>.

Auch in solchen Bereichen, in denen der Formenschatz, der für die Gestaltung bestimmter Inhalte zur Verfügung steht, sehr gering ist, kann es zu relevanten Ein- schränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit kommen. Dies ist – wie gesagt – denkbar in Bereichen sehr funktionalen, gebundenen Werkschaffens<sup>707</sup>. Eine Abwä- gung der grundrechtlich aus Art. 5 Abs. 1 GG sich ergebenden Interessen des Nach- schöpfenden gegenüber denen des Urhebers aus Art. 14 GG wäre in solchen Fällen erforderlich.

Das Urheberrecht kann damit in bestimmten Fällen zu Eingriffen in die Mei- nungsfreiheit führen.

706 Zu berücksichtigen ist jedoch andererseits, dass das Urheberrecht kein wirkliches Monopol entfaltet. Dies zeigt sich daran, dass es zufällige Doppelschöpfungen nicht verbietet, sondern nur die Verwendung, die ungefragte Übernahme fremden Geistesgutes. Allein aus rechtlicher Sicht ist damit denkbar, dass zwei Personen das gleiche Werk in identischer Gestaltung zweimal erschaffen und jeder hieran ein eigenständiges Urheberrecht erwirbt. In diesem Fall könnte keiner der Urheber den anderen an einer Verwertung des Werkes hindern. Auch diese Abschwächung ist hingegen eher von theoretischer Bedeutung, da von dem später geschaffenen Werk vermutet wird, dass es ein Plagiat, also eine – bewusste oder unbewusste – abhän- gige Schöpfung, darstellt (siehe oben, Kapitel 1, Punkt I.B.4.c.dd.(1).(a).(dd). Faktisch gilt damit das Prioritätsprinzip, da es dem Doppelschöpfer kaum jemals möglich sein wird, diese Vermutung zu widerlegen (die Rechtsprechung geht diesbezüglich von einem Anscheinsbe- weis aus).

707 So wird an verschiedenen Stellen dieser Arbeit zum Ausdruck gebracht, dass gerade der Schutz von Computerprogrammen sich wegen der hier häufig bestehenden engen Abhängig- keit von Idee und Form nicht selten auf einen Schutz des dahinterstehenden Konzepts und der Idee erstrecken wird. Auf diese Weise wird einer der elementaren Grundgedanken des Urhe- berrechts in einem praktisch sehr bedeutsamen Bereich des Urheberrechtsschutzes eklatant vernachlässigt.

## bb) Ansonsten zu berücksichtigende Interessen Dritter und der Allgemeinheit

Zudem besteht ein anerkannt schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen Nutzers an einer möglichst ungehinderten Nutzung von Werken<sup>708</sup>. Dieses genießt nach Art. 14 Abs. 2 GG auch verfassungsrechtlichen Schutz und ist somit bei der Ausgestaltung des Eigentumsrechts am Werk zu berücksichtigen. Es genießt zudem nach Art. 27 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 menschenrechtlichen Schutz<sup>709</sup>.

Gegenstand dieses Interesses des Einzelnen an einem „*free flow of information*“ ist zum einen, über geäußerte Meinungen und Inhalte aller Art umfassend informiert zu werden<sup>710</sup>. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von dem „Interesse an einer schnellen und vollständigen Berichterstattung“ oder wiederum – wie dies häufig getan wird – von der Informationsfreiheit<sup>711</sup>. Dies wird durch das Urheberrechtsgesetz in den Regelungen der §§ 48 ff. über die freie Berichterstattung sowie durch

708 Vgl. BGH GRUR 1999, S. 707 (714) – Kopienversanddienst; bestätigt in BGH GRUR 2003, S. 956 (957) – Gies-Adler.

709 Nach Absatz 1 hat jeder das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben. Dieses Recht steht in einem eindeutigen Spannungsfeld zu dem nach Abs. 2 des Art 27 verbürgten Menschenrechts: hiernach hat jeder auch das Recht auf Schutz seiner geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.

710 Diesbezüglich hat das Bundesverfassungsgericht in der Kurzberichterstattungs-Entscheidung (BVerfGE 97, S. 228 (257 ff.)) entschieden, dass das nach Art. 5 GG geschützte Interesse an der umfassenden Berichterstattung über Sachverhalte von allgemeinem Interesse, durch eine Monopolisierung (z. B. durch die Leistungsschutzrechte des Sendeunternehmens) bei nur einem einzelnen Rundfunkveranstalter gefährdet würde. Monopole seien im Informationssektor der freien Meinungsbildung abträglich, da sie uniforme Information begünstigten. Ein Eingriff in das Recht auf freie Kurzberichterstattung lag in dem dort entschiedenen Fall zwar schon deshalb nicht vor, da die Leistungsschutzrechte der Sendeanstalt durch die angegriffene Regelung im WDR-G nicht betroffen waren, sodass sich das Bundesverfassungsgericht über dieses Spannungsfeld gar nicht grundlegend geäußert hat (kurz hierauf eingegangen wird a. a. O., S. 264 f.). Dennoch heißt es hier ausdrücklich: „*Ob die Möglichkeit, die Fernsehübertragungsrechte an einer Veranstaltung oder einem Ereignis der in § 3 a WDR-G/LRG gemeinten Art zu veräußern, eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition darstellt, kann offen bleiben. Selbst wenn Art. 14 Abs. 1 GG durch die angegriffene Regelung berührt wäre, würde die Prüfung am Maßstab der Eigentumsgarantie nicht zu einem anderen Ergebnis führen als die Prüfung am Maßstab der Berufsfreiheit oder der allgemeinen Handlungsfreiheit.*“ Aus Sicht der letztgenannten Grundrechtsgarantien hatte man die Beschränkung des Monopolrechts vor dem Hintergrund des Informationsinteresses der Allgemeinheit als gerechtfertigt angesehen solange für die Kurzberichterstattung eine Vergütung geschuldet würde.

711 Vgl. statt vieler *Rehbinder*, Rdnr. 498 ff.; *Leinemann*, S. 97. Allerdings ist dieser Begriff in diesem Zusammenhang missverständlich, da das hiermit ausgedrückte Interesse nicht der eigentlichen Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG entspricht.

§ 5 UrhG über amtliche Werke und einige andere Vorschriften<sup>712</sup> berücksichtigt<sup>713</sup>. Hiermit eng verwandt ist das Interesse der Allgemeinheit „an der Befriedigung kultureller Bedürfnisse“<sup>714</sup> und an einer „ungehinderten Teilnahme am Geistesleben“, das durch die Schaffung gewisser Zugriffsmöglichkeiten auf geschützte Werke realisiert werden muss. Diesem Anliegen dient nicht zuletzt auch die Begünstigung des privaten und sonstigen eigenen Gebrauchs<sup>715</sup>. Diese Interessen und die Notwendigkeit eines Ausgleichs mit den individuellen Belangen des Urhebers erkennt auch der Gesetzgeber an. In der Begründung für den Regierungsentwurf zur Gesetzesnovelle 1985 heißt es<sup>716</sup>:

„Kulturelle Schöpfung bedarf daher stets eines gegenseitigen Austauschs, eines Gebens und Nehmens. Dem Recht des Urhebers an der Nutzung seines Werkes steht daher das Recht der Allgemeinheit an dem ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern gegenüber. Aufgabe des Urheberrechts ist deshalb auch, diese Interessen angemessen auszugleichen.“

Auf Seiten der Interessen der Allgemeinheit und der einzelnen Werknutzer ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Einzelne aufgrund seines durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Interesse hat, vor einer Kontrolle seiner Privatsphäre geschützt zu werden<sup>717</sup>. Auch hieraus erwächst das Bedürfnis nach urheberrechtlichen Beschränkungen für Nutzungshandlungen im privaten Bereich (siehe v. a. § 53 UrhG). Wollte man diese kontrollieren oder unterbinden, wäre eine unverhältnismäßige Überwachung des privaten Bereichs unerlässlich<sup>718</sup>.

All diese Interessen sind durch das auf Art. 14 GG basierende ausschließliche Urheberrecht, teils nur aufgrund der Werkherrschaft, teils auch aufgrund der hiermit einhergehenden Vergütungspflicht oder den angestrebten Methoden zur Registrierung und Abrechnung urheberrechtlich relevanter Nutzungsvorgänge, betroffen. Gemäß Art. 14 Abs. 2 GG ist das Interesse der Allgemeinheit und der einzelnen Nutzer an einem möglichst ungehinderten Zugang zu und einer unkontrollierten Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten mithin zu berücksichtigen<sup>719</sup>.

Hiermit ist indessen nicht gesagt, dass dem Grundgesetz auch ein gesetzgeberischer Auftrag zu entnehmen wäre, der bei der Gestaltung des materiellen Urheberrechts in Bezug auf dessen Beschränkungen eine bestimmte Ausformung geböte.

712 Siehe *Rehbinder*, Rdnr. 499 – 515.

713 Vgl. auch BGH GRUR 1999, S. 707 (714) – Kopienversanddienst

714 BVerfG, GRUR 1990, S. 438 (441) – Bob Dylan.

715 *Schack*, Rdnr. 494; *Metzger/Kreutzer*, MMR 2001, S. 139 (139). Vgl. zur neueren Entwicklung auf diesem Gebiet, *Kreutzer*, GRUR 2001, S. 193 (198).

716 BT-Drcks. 10/837 vom 22.12.1983, S. 9.

717 BVerfG GRUR 1990, S. 183 (184) – Vermietungsvorbehalt.

718 BVerfG GRUR 1990, S. 183 (184) – Vermietungsvorbehalt. Siehe eingehend zum Spannungsfeld zwischen dem Schutz der Privatsphäre und dem Interesse des Urhebers an einer Kontrolle der Werknutzung BGHZ 17, S. 266 (277 ff.) – Grundig-Reporter.

719 BGH GRUR 1997, S. 459 (463) – CB-Infobank I; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 53, Rdnr. 1; *Leinemann*, S. 101.

Eine abstrakte Antwort auf diese Frage scheint kaum möglich. Da eine detaillierte Erörterung im vorliegenden Kontext entbehrlich erscheint, soll im Ergebnis allein festgehalten werden, dass der Urheberrechtsschutz die genannten Interessen Dritter tangiert, die z. T. auch in den Schutzbereich verfassungs- oder grundrechtlich geschützter Güter fallen können.

Ist dies der Fall, wird dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Mittel und der Entscheidung über den Ausgleich der Interessen eröffnet. Entschieden er sich im Rahmen einer Interessenabwägung dem einen oder anderen Interesse den Vorzug zu gewähren, ist dies – auch wenn das überwiegende Interesse zu einer Einschränkung des Urheberrechts führt – verfassungsrechtlich grundsätzlich legitim<sup>720</sup>. Dies gilt jedenfalls bis zur Grenze des Kernbereichs.

## b) Maßstab für die Interessenabwägung

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bewertung von Beschränkungen der Eigentumsfreiheit sind die verschiedenen Belange im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegeneinander abzuwägen. Hierbei gilt: Je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Gefüge, ausgestattet mit sozialen Funktionen, steht, desto weitreichender sind gesetzliche Begrenzungen verfassungsmäßig gerechtfertigt<sup>721</sup>. Bei der Beurteilung sind gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse unter Berücksichtigung ihrer Entwicklung in die Abwägung einzubeziehen. *„Die Grenzen der Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers sind nicht für alle Sachbereiche gleich und auch nicht ein für allemal starr festgelegt“*<sup>722</sup>.

Die Institutsgarantie bildet diesbezüglich die einzig rigide Schranken-Schranke<sup>723</sup>. Daneben verbleibt die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Beschränkungen des Urheberrechts der Entscheidung im Einzelfall, wobei zu berücksichtigen ist, dass gerade auf dem Gebiet des Urheberrechts der sozialen Eingebundenheit den Gemeinwohlbelangen besonders große Bedeutung zukommt und

720 Die Problematik des Ausgleichs durch den Urheberrechtsschutz kollidierender Interessen wird an verschiedenen Stellen der Arbeit behandelt (siehe v. a. Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.C). Vgl. zudem unten, Teil 3, Kapitel 1, Punkt II.C), in dem die Problematik mit Blick auf die Rechtsanwendung unter dem Aspekt der Analogiefeindlichkeit der Schrankenvorschriften weiter vertieft wird. Hingewiesen sei an dieser Stelle v. a. auf die richtungweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts „Germania 3“ (vgl. NJW 2001, S. 598 und hierzu Metzger, ZUM 2000, S. 924 ff., Näheres unten, Fn. 1463) Das Bundesverfassungsgericht hat hier ausdrücklich statuiert, dass bei Kollisionen von Urheberrecht und verfassungsrechtlich geschütztem Drittinteresse ein Vorrang des Letzteren bestehen kann, dem u. U. mit einer extensiven Anwendung von Schrankenvorschriften Rechnung zu tragen ist.

721 Vgl. etwa BVerfGE 95, 64 (84).

722 So das Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 70, 191 (201); 95, 64 (84).

723 Pieroth/Schlink, Rdnr. 952.

dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt.

#### 4) Zwischenergebnis

Die Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Dimension des Urheberrechts haben gezeigt, dass dies grundsätzlich durch die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG geschützt ist. Dennoch belässt die Verfassung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf dem Gebiet des Urheberrechts zumindest hinsichtlich Ausgestaltung, Wahl der Rechtsform und Dauer der Rechte einen weit reichenden Spielraum. Die Institutsgarantie setzt diesem zwar gewisse Grenzen, bedingt jedoch letztlich nur einen minimalen Grundbestand von Normen und hat so bislang kaum eine Bedeutung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erlangt<sup>724</sup>. Grenzen für die gesetzgeberische Ausgestaltungsfreiheit ergeben sich hieraus nur für die Zuordnung des Urheberrechts, was nicht bedeutet, dass in dem Schöpferprinzip die einzige Zuordnungsregel liegt, die mit der Eigentumsfreiheit vereinbar wäre.

Die Bindungen aus der Bestandsgarantie sind dagegen enger. Für den Fall eines Entzuges oder einer Beschränkung bereits erworbener Eigentumspositionen durch Neuregelungen wurde in der Vergangenheit daher zumeist mit Übergangsvorschriften gearbeitet, die derartige Eingriffe abmilderten<sup>725</sup>. Jedenfalls ist es möglich, durch Gesetzesänderungen, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt erscheint, in die bisherigen Rechte und Rechtsverhältnisse beschränkend einzugreifen<sup>726</sup>, ohne hierdurch den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zu überschreiten. Die Eigentumsgarantie gebietet es nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen<sup>727</sup>. Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechte kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein<sup>728</sup>.

Im Vergleich zu den Bindungen, die das traditionelle Verständnis vom Leitbild des Urheberrechts unter Zugrundelegung der Lehre vom geistigen Eigentum und der ideell geprägten Naturrechtslehre *Hartmanns* entfaltet, stellt sich die deutsche Verfassung also als flexibler dar. Angesichts der stetigen Veränderung der Rechts Tatsachen und damit auch des urheberrechtlichen Schutzbereichs<sup>729</sup> drängt sich die Frage

724 *Pieroth/Schlink*, Rdnr. 952.

725 Vgl. die §§ 129 ff. UrhG.

726 BVerfGE 70, 191 (201 f.).

727 BVerfGE 83, 201 (212).

728 BVerfGE 78, 58 (75).

729 Vgl. die Ausführungen in Teil 2.

auf, ob nicht ein differenzierendes Schutzkonzept sinnvoll wäre, das naturrechtlich geprägte Schutzgedanken jedenfalls in solchen Konstellationen ausblendet, in denen diese sinnwidrig sind und das in diesem Bereich allein auf der Eigentumsgarantie fundiert<sup>730</sup>.

B) Vorgaben aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung des Urheberrechts

### 1) Verfassungsrechtliche Einordnung des Urheberpersönlichkeitsrechts

Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, GG garantieren nach ganz h. M. in Literatur und Rechtsprechung das Urheberpersönlichkeitsrecht<sup>731</sup> in dessen unterschiedlichen Ausprägungen<sup>732</sup>. Der Schutz der ideellen Interessen des Urhebers am Werk basiert also nicht nur auf dem Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG, sondern ebenfalls auf dem absoluten Schutz der Menschenwürde<sup>733</sup>. Nur aus der Gesamtbetrachtung dieser beiden Grund-

730 Vgl. hierzu die Ausführungen in Teil 3, Kapitel 1; Teil 4, Kapitel 1.

731 Vgl. BGH GRUR 1955, S. 201 (204) – Cosima Wagner und die ganz h. M., statt vieler *Rehbinder*, Rdnr. 136; *Schack*, Rdnr. 44, 81, *Loewenheim-Vogel*, S. 15. Vgl. weiter die Nachweise oben, Fn. 556. Daneben kann in einzelnen Fällen auch die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG die verfassungsrechtliche Grundlage für urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange darstellen. Diese Fälle sollen an dieser Stelle jedoch nicht vertieft werden. Die hieraus erwachsene verfassungsrechtliche Dimension für den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts ist von eher untergeordneter Bedeutung. Vgl. hierzu *Fechner*, S. 258 ff. (259). Interessanter scheint die Frage, unter welchen Umständen die Kunstfreiheit ein dem Urheberrechtsschutz entgegenstehendes Interesse darstellt. Vgl. hierzu BVerfG NJW 2001, S. 598 (598) – *Germania 3* sowie *Metzger*, ZUM 2000, S. 924 ff. und unten, Fn. 1463.

732 Nach einer Ansicht im Schrifttum wird es den Facetten der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzvorschriften nicht gerecht, diese pauschal dem Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG zuzurechnen. Hiernach überschneiden sich die verfassungsrechtlichen Schutzbereiche ebenso wie die der urhebergesetzlichen Schutznormen. Eine klare verfassungsrechtliche Trennung zwischen dem Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG einerseits und dem des Art. 14 Abs. 1 GG andererseits wird hiernach kaum möglich sein, da die persönlichkeitsrechtlichen Schutznormen zumeist eine Doppelfunktion aufweisen und nicht nur ideelle, sondern auch vermögensrechtliche Gesichtspunkte in sich tragen, vgl. wegweisend *Schricker* in FS GRUR Bd. II, S. 1095 ff., Rdnr. 54. *Metzger*, S. 79 f., folgert hieraus eine Verknüpfung von verfassungsrechtlichem Eigentums- und Persönlichkeitsschutz. Eine strikte Trennung beider Positionen verbiete sich. Komme persönlichkeitsrechtlichen Positionen im jeweiligen Fall wirtschaftliche Bedeutung zu (etwa im Falle der Erstveröffentlichung als Ausgangspunkt der Verwertung eines Werkes), sei auch der Schutzbereich von Art. 14 GG eröffnet.

733 Ob diese pauschale Einordnung der Urheberpersönlichkeitsrechte unter die grundrechtliche Garantie zutreffend ist, wird neuerdings angezweifelt. Nach *Metzger*, S. 75 ff. müssen dage-

rechtspositionen und deren Schranken kann sich das Maß der möglichen Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts ergeben<sup>734</sup>.

Anders als im Bereich der Vermögensrechte liegen zu den verfassungsrechtlichen Zusammenhängen des Urheberpersönlichkeitsrechts bislang kaum höchstrichterliche Entscheidungen vor. Um Inhalt und Umfang der Anforderungen von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG an die positivrechtliche Ausgestaltung des Schutzes ideeller Interessen des Urhebers am Werk zu ergünden, soll die Untersuchung sich zunächst an der Judikatur zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht (aPR) orientieren (siehe Punkt 2). Das Bundesverfassungsgericht hat den Schutzbereich und die Eingriffsproblematik des aPR in einer Fülle von Entscheidungen behandelt<sup>735</sup>. Ausgehend von der engen Verwandtschaft der beiden Rechte soll dann unter Punkt 3) versucht werden, die zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gewonnenen Erkenntnisse für die verfassungsrechtliche Herleitung des Urheberpersönlichkeitsrechts fruchtbar zu machen.

gen die einzelnen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Positionen jeweils auf ihren verfassungsrechtlichen Gehalt hin überprüft werden. Siehe soeben in Fn. 732.

- 734 Dennoch unterscheidet sich der Schutz, den Art. 2 Abs. 1 GG einerseits und Art. 1 Abs. 1 GG andererseits in Bezug auf die des Urheberpersönlichkeitsrechts entfalten, durchaus. Dies zeigt sich besonders am postmortalen Urheberpersönlichkeitsschutz. Nach der Rechtsprechung des BVerfG endet der persönlichkeitsrechtliche Schutz der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Tod (BVerfGE 30, 173 (193) – Mephisto). Dieses Grundrecht stehe nur lebenden, handlungsfähigen Personen zu (kritisch insoweit *Fechner*, S. 418). Dagegen vermittelt die Menschenwürde auch dem Verstorbenen fortwirkenden Schutz (BVerfG, ebd.). „*Es dürfte mit dem verfassungsverbürgten Schutz der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personenseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte*“ heißt es in dem Mephisto-Beschluss. Aus diesem wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Grundrechten aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Bezug auf den Urheberpersönlichkeitsrechtsschutz wird gefolgert, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG das Persönlichkeitsrecht zwar mit dem Tod ende, aus der Menschenwürde indes ein postmortaler Persönlichkeitsschutz abgeleitet werden könne, der insbesondere gegen die grobe Entstellungen des Lebensbildes und Schaffens eines Verstorbenen schütze (so *Fechner*, S. 416).

- 735 Vgl. etwa BVerfGE 27, 344 (350 f.); 34, 269 (281 ff.); 54, 148 (153 ff.); 65, 1 (41 ff.).

## 2) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

### a) Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Würde des Menschen, die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen<sup>736</sup>. Es ergänzt als „unbenanntes Freiheitsrecht“ die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte, indem es persönlichkeitsrechtliche Belange schützt, die sich durch konkrete Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen<sup>737</sup>. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat sowohl eine grundrechtliche<sup>738</sup> als auch eine zivilrechtliche Dimension<sup>739</sup>. Es entfaltet somit Schutz auch zwischen Privatrechtssubjekten<sup>740</sup>. Beide Aspekte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weisen – ähnlich dem oben beschriebenen Verständnis von der Eigentumsgarantie – nicht nur z. T. unterschiedliche Funktionen, sondern mitunter auch einen unterschiedlichen Umfang auf<sup>741</sup>.

Zivilrechtlich schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht, wo spezielle Schutzrechte nicht vorhanden oder nicht ausreichend sind<sup>742</sup>, und tritt so ergänzend neben die besonderen Persönlichkeitsrechte (Ergänzungsfunktion)<sup>743</sup>. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist *lex specialis* gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>744</sup>. Es schützt den Urheber in seinen geistigen Beziehungen zu einem bestimmten<sup>745</sup>, bereits geschaffenen<sup>746</sup> Werk. Hiervon nicht erfasste Interessen unterfallen – soweit gem. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG geschützt und nicht einem anderen speziellen Per-

736 BVerfGE 54, 148 (153).

737 BVerfGE 54, 148 (153).

738 Vgl. BGHZ 13, 334 (338) – Leserbriefe; v. Münch/Kunig, Art. 2, Rdnr. 30 f.

739 Vgl. zu dieser Doppelbedeutung des Begriffs aPR auch Jarass, NJW 1989, S. 857 (858).

740 BVerfGE 34, 269 (281 f.); BGHZ 24, 72 (76) – Krankenpapiere; BGH GRUR 1971, 525 (526) – Petite Jaqueline.

741 Z. B. ist die Sicherung der Unverletzlichkeit der Wohnung zwar Gegenstand des privatrechtlichen (vgl. Jarass, NJW 1989, S. 857 (858)), nicht aber des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, da auf Grundrechtsebene Art. 13 GG eingreift und Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG verdrängt, vgl. BVerfG NJW 1979, S. 1539 (1539).

742 Palandt/Sprau, § 823, Rdnr. 84 f.; Arnold, S. 72.

743 Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 172. Eingehend im Einzelnen auch Bullinger, Kunstwerkfälschung, S. 130 ff. für eine Ergänzungsfunktion des aPR bei den Künstlerpersönlichkeitsrechten spricht sich Rüll, S. 170 aus.

744 Schricker/Dietz, vor §§ 12 ff., Rdnr. 15; Schack, Rdnr. 45; Rehbinder, UFITA 66 (1973), S. 125 (145 f.); Fromm/Nordemann-Hertin, vor § 12, Rdnr. 8.

745 Zu der Frage, ob das Urheberpersönlichkeitsrecht den Schöpfer auch vor persönlichkeitsrechtlich relevanten Eingriffen in sein gesamtes Werkschaffen schützt, vgl. BGH GRUR 1995, S. 668 ff. – Emil Nolde.

746 Nicht dagegen den Prozess des Werkschaffens, vgl. Schricker/Dietz, vor §§ 12 ff., Rdnr. 16.

sönlichkeitsrecht zugeordnet – dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>747</sup>. Die zivilrechtlichen Zusammenhänge zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht sollen hier jedoch nicht näher beschrieben werden. Wenn im Folgenden vom „allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ die Rede ist, wird darunter die grundrechtliche Dimension des aPR verstanden.

Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht haben gemeinsame verfassungsrechtliche Wurzeln. Wie sich das grundrechtliche Abhängigkeitsverhältnis der beiden Rechte dagegen im Einzelnen verhält ist umstritten<sup>748</sup>. Es wird einerseits vertreten, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht eine besondere Erscheinungsform, also ein Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei. Aufgrund seiner Funktion als umfassendes „Quellrecht“, aus dem heraus sämtliche persönlichkeitsrechtlichen Belange geschützt werden<sup>749</sup>, gewährt das aPR – nach dieser Ansicht unter anderem<sup>750</sup> – auch das Urheberpersönlichkeitsrecht als eine „besondere Erscheinungsform“, einen speziellen Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>751</sup>. Diese Ansicht vertreten der Bundesgerichtshof<sup>752</sup> und die h. M. in der Literatur<sup>753</sup>. Auch der Gesetzgeber scheint hiervon auszugehen<sup>754</sup>. Nach anderer Ansicht stehen beide Rechte, obgleich aus den gleichen Normen des Grundgesetzes hergeleitet, selbstständig nebeneinander<sup>755</sup>. Die Entscheidung dieses Meinungsstreits kann hier dahinstehen. Aufgrund der unstrittig identischen verfassungsrechtlichen Herleitung von aPR und UPR aus den Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG ergeben sich auch gleiche verfassungsrechtliche Anforderungen an deren Beschränkung. Beide Ansichten

747 *Fechner*, S. 267. Beispiele für diese „Auffangfunktion des aPR“ siehe bei *Schack*, Rdnr. 45; *Schricker/Dietz*, vor §§ 12 ff., Rdnr. 15 f.

748 Umfassend zu diesem Streit *Osenberg*, S. 10 ff. und *Fechner*, S. 266.

749 BGHZ 24, 72 (78) – Krankenpapiere; ähnlich *Wronka*, UFITA 69 (1973), S. 71 (75 ff.); ablehnend *Schack*, Rdnr. 44.

750 Ebenfalls als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurden im Rahmen der Einzelfalldogmatik des BVerfG unter anderem herausgearbeitet: das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person (BVerfGE 35, 202 (219 ff.)); das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort (BVerfGE 34, 238 (246)); das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1 (41 ff.)); das Abwehrrecht gegen die Unterschlebung nicht getaner Äußerungen (BVerfGE 34 269 (282 ff.) – Soraya). Vgl. hierzu ausführlich BVerfGE 54, 148 (154).

751 Vgl. etwa BGHZ 13, 334 (339) – Leserbriefe; kritisch *Schack*, Rdnr. 44. Nach BGH GRUR 1971 S. 525 (526) – Petite Jaqueline, m. Anm. *Kleine*, wurden daher Schadensersatzansprüche für die Verletzung der Urheberpersönlichkeit, welche vor dem Inkrafttreten des UrhG stattgefunden hatten, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hergeleitet.

752 GRUR 1955, S. 197 (198) – Hjalmar Schacht (= Leserbriefe); GRUR 1971 S. 525 (526) – Petite Jaqueline, m. Anm. *Kleine*.

753 *Schricker/Schricker*, Einleitung, Rdnr. 12; ders. GRUR 1991, S. 645 (646); v. *Gamm*, Einleitung, Rdnr. 93; *Ulmer*, § 6 III 1; *Arnold*, S. 72; *Fechner*, S. 274.

754 In den Motiven, UFITA 45 (1965 II), S. 240 (258), ist die Rede von der „Zugehörigkeit des Urheberpersönlichkeitsrecht zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht“.

755 *Schack*, Rdnr. 44. So wohl auch *Schricker/Dietz*, vor §§ 12 ff., Rdnr. 14.

sind sich zudem einig, dass die beiden Formen grundrechtlichen Persönlichkeits-schutzes sehr eng zusammenhängen. Letztlich ist daher aus Sicht des Verfassungs-rechts eine Unterscheidung von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Urheberper-sönlichkeitsrecht nicht von Bedeutung. Das Urheberpersönlichkeitsrecht stellt keine eigenständige verfassungsrechtlich geschützte Position dar<sup>756</sup>. Die vom Bundesver-fassungsgericht durch das Volkszählungs- und andere Urteile herausgearbeiteten Grundsätze des (grundrechtlichen) allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind daher je-denfalls vom Sinngehalt auch auf das Urheberpersönlichkeitsrecht anwendbar<sup>757</sup>.

## b) Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag gegenüber dem Staat bei der Gewährung und der Ausgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das aPR wirkt wie eine objektive Schutznorm und verlangt damit gesetzgeberische und administrative Vorkehrungen mit dem Ziel, Beeinträchtigungen von Seiten Drit-ter vorzubeugen<sup>758</sup>. Dieser Schutzauftrag hat neben der objektivrechtlichen auch eine subjektivrechtliche Dimension, die dem Einzelnen einen Schutzanspruch ge-währt<sup>759</sup>. Verletzt der Staat seinen Schutzauftrag, so verletzt er grundsätzlich auch das betreffende subjektive Grundrecht, wogegen sich der Betroffene mit der Verfas-sungsbeschwerde wehren kann<sup>760</sup>. Die Folge kann dann eine Verpflichtung des Ge-setzgebers sein, das unzureichend geschützte Rechtsgut einer Neuregelung zuzufüh-ren<sup>761</sup>.

Diese Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht zu den Gütern Leben und Gesundheit entwickelt hat, lassen sich auch auf die anderen durch Art. 2 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantierten Freiheitsgrundrechte und insbesondere das allge-meine Persönlichkeitsrecht und die damit umfassten Rechtspositionen übertragen<sup>762</sup>.

756 *Fechner*, S. 274 f.

757 So auch *Arnold*, S. 73 ff. Mit dem Tod des Urhebers entfällt indes die grundrechtliche Absi-cherung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch Art. 2 Abs. 1 GG (BVerfGE 30, 173 (193) – Mephisto; vgl. hierzu oben, Fn. 734).

758 Vgl. BVerfGE 34, S. 269 (281 f.); 79, S. 51 (63 ff.); 83, S. 130 (140); v. *Münch/Kunig*, Art. 2, Rdnr. 40; *Sachs/Murswiek*, Art. 2, Rdnr. 25.

759 Vgl. *Sachs/Murswiek*, Art. 2, Rdnr. 24 f.

760 BVerfGE 77, S. 170 (214).

761 Realisiert hat sich dies z. B. bei der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Vorschriften der Gendarstellung, vgl. BVerfGE 63, S. 131 (142 f.); 73, S. 118 (199/201). Dieses Recht, dass das Gericht als aus Gründen des Persönlichkeitsrechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) geboten ansieht, um dem Einzelnen die Selbstbestimmung über die Darstellung seiner Person in der Öffentlichkeit zu gewährleisten, wurde in Bezug auf ver-schiedene Punkte als verfassungswidrig beurteilt, da es keinen ausreichenden Schutz dieser Grundrechtsposition gewährleiste.

762 *Sachs/Murswiek*, Art. 2, Rdnr. 25.

Die hieraus zu ziehenden Schlüsse beziehen sich damit auch auf das Urheberpersönlichkeitsrecht.

Der sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebende verfassungsrechtliche Schutzauftrag hat zwei Dimensionen. Zum einen ergibt sich hieraus eine materiellrechtliche Verpflichtung für den Gesetzgeber, die Verletzung grundrechtlicher Schutzgüter durch Dritte generell zu verbieten (Frage nach der Schutzgewähr). Zum anderen wird dem Staat auferlegt, diese Verbote auch effektiv durchzusetzen<sup>763</sup> (Frage nach der Schutzverwirklichung).

Hinsichtlich des Regelungsermessens gelten bei den beiden Dimensionen des Schutzauftrags unterschiedliche Maßstäbe. Die Pflicht zur Schutzgewähr gebietet dem Gesetzgeber Verletzungen grundrechtlich geschützter Positionen durch (private) Dritte vom Staat zwingend zu verhindern<sup>764</sup>. Sie stellt damit das Äquivalent zu der Pflicht dar, staatliche Eingriffe zu unterlassen. Stehen solche Eingriffe von Seiten Dritter im Raum, hat der Staat kein Handlungsermessens; er muss diese unterbinden.

Die Pflicht zur Schutzverwirklichung ist dagegen flexibler. Die staatlichen Organe und damit auch der Gesetzgeber sind grundsätzlich frei, mit welchen Mitteln sie den Schutz realisieren<sup>765</sup>. Sie befinden darüber, welche Schutzmaßnahmen zweckdienlich und geboten sind, um den verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen und -pflichten Gestalt zu verleihen<sup>766</sup>. Dieser Gestaltungsspielraum kann sich allenfalls dann auf eine einzige Maßnahme verengen, wenn diese als zum effektiven Schutze des Rechtsgutes einzig in Betracht kommt.

Man kommt damit zu ähnlichen Ergebnissen wie bei der Eigentumsgarantie. Hinsichtlich des „Ob“ der zu schaffenden Regelungen zu einzelnen grundrechtlich geschützten Positionen ist der Gesetzgeber durch die Verfassung streng gebunden. Er hat für den Schutz zu sorgen. Die Nichtregelung, das gesetzgeberische Unterlassen, kann einen Verstoß gegen den staatlichen Schutzauftrag bedeuten. Bei der Ausgestaltung des Schutzes, z. B. hinsichtlich dessen Intensität oder anderer Faktoren, verbleibt dem Gesetzgeber hingegen ein weiter Ermessensspielraum.

### c) Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Aufgrund der kumulativen Herleitung des Persönlichkeitsrechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG unterliegt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht

763 *Sachs/Murswiek*, Art. 2, Rdnr. 27.

764 Vgl. hierzu und zu Nachstehendem die ausführlichen Erörterungen bei *Sachs/Murswiek*, Art. 2, Rdnr. 29 ff.

765 BVerfGE 46, S. 160 (164 f.) – Schleyer.

766 BVerfGE 46, S. 160 (164 f.) – Schleyer.

der strikten Schrankenlosigkeit des Schutzes der Menschenwürde. Vielmehr markiert die Unantastbarkeit der Menschenwürde die äußerste Grenze zulässiger gesetzgeberischer Eingriffe<sup>767</sup>. Innerhalb dieser Grenzen sind gesetzliche Einschränkungen insoweit zulässig, als sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der sonstigen verfassungsmäßigen Ordnung genügen<sup>768</sup>. Ein Eingriff in den Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wäre wegen des hiermit einhergehenden Eingriffs in die Menschenwürde verfassungswidrig. Den Wesensgehalt des aPR nicht betreffende Maßnahmen sind dagegen bei Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. In diesem Bereich kommt dem Gesetzgeber ein erhebliches Regelungsermessen zu.

#### d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von staatlichen Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die Zulässigkeit von Eingriffen in den geschützten Bereich der individuellen Persönlichkeit nach deren Intensität für den Betroffenen. H. M. und Rechtsprechung differenzieren zwischen verschiedenen Sphären persönlicher Lebensgestaltung auf die sich Eingriffe mit unterschiedlicher Intensität auswirken („Sphärentheorie“)<sup>769</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet im Rahmen der Eingriffsproblematik begrifflich verschiedene Sphären<sup>770</sup> privater Lebensgestaltung<sup>771</sup>, ohne indes diesbezüglich einer einheitlichen Terminologie zu folgen<sup>772</sup>.

Die „Intimsphäre“<sup>773</sup> ist ein für den Staat „unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung, welcher der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist“<sup>774</sup>.

767 v. Münch/Kunig, Art. 1, Rdnr. 10 m. w. Nachw. Somit verstärkt der Schutz der Menschenwürde das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit im Bereich der Persönlichkeitsrechte, vgl. Jarass, NJW 1989, S. 857 (857).

768 Vgl. zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung BVerfGE 65, 1 (43 ff.); 78, 77 (85 ff.); BGH, NJW 1991, S. 1532 (1533) und zum Urheberpersönlichkeitsrecht *Rehbinder*, Rdnr. 136.

769 Vgl. statt vieler *Staudinger/Hager*, § 823, Abschnitt C, Rn. 187 ff. m. w. Nachw.

770 Vorrangig unterschieden werden die Privatsphäre und die Intimsphäre. Manche Autoren wollen hiervon noch eine dritte Ebene der Eingriffsintensität unterscheiden. Als „Individual- oder Sozialsphäre“ wird mitunter ein öffentlichkeitsnaher Bereich mit relativ geringerer Sensibilität gegenüber Eingriffen bezeichnet. Vgl. hierzu *Geis*, JZ 1991, S. 112 (112). Vgl. auch *Palandt/Sprau*, § 823, Rdnr. 87: „Die Individualsphäre schützt das Selbstbestimmungsrecht und bewahrt die persönliche Eigenart des Menschen in seinen Beziehungen zur Umwelt, seinem öffentlichen wirtschaftlichen, beruflichen Wirken.“

771 Vgl. BVerfGE 34, 238 (245 f.); 38, 312 (320).

772 Kritisch daher: v. Münch/Kunig, Art. 2, Rdnr. 41.

773 Vgl. *Jarass/Pieroth*, Art. 2, Rdnr. 62.

Eingriffe sind per se und unabhängig von jeglicher Interessen- oder Güterabwägung nicht zu rechtfertigen, da in diesem Bereich dem unbeschränkbar Schutz der Menschenwürde besonderes Gewicht zukommt. Als Intimsphäre wird der besonders sensible Bereich der Privatsphäre bezeichnet und damit der Wesensgehalt, der Kernbereich<sup>775</sup> des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>776</sup>.

Weniger sensibel gegenüber Eingriffen ist die (sonstige) Privatsphäre<sup>777</sup>. Außerhalb des Kernbereichs privater Lebensgestaltung geht der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weniger weit, sodass Eingriffe nicht generell unzulässig sind<sup>778</sup>. Der „*gemeinschaftsbezogene und gemeinschaftsgebundene Bürger*“ müsse staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen werden<sup>779</sup>. Somit erstreckt sich die Privatsphäre – gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bildberichterstattung räumlich betrachtet<sup>780</sup> – u. U. auch über den häuslichen Raum auf Bereiche der Öffentlichkeit, die erkennbar abgeschieden sind<sup>781</sup>.

774 BVerfGE 6, 34 (41); 27, 1 (6); 27, 344 (350); 34, 238 (245), 80, 367 (373 f.). Den konkreten Schutzzumfang der Intimsphäre hat das BVerfG allerdings bis heute nicht bestimmt, da hierfür noch nie Notwendigkeit bestand, vgl. *Pieroth/Schlink*, Rdnr. 376.

775 Näheres hierzu vgl. bei *Geis*, JZ 1991, S. 112 (112 f.).

776 BVerfGE 80, 367 (373 f.).

777 Die Intimsphäre ist nach der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts Bestandteil der Privatsphäre (vgl. BVerfGE 38, 312 (32): „*Die Untersuchungsergebnisse gehören nicht zum unantastbaren Bereich der Privatsphäre, der nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG jedem Zugriff der öffentlichen Gewalt entzogen ist.*“).

778 BVerfGE 27, 1 (7); 27, 344 (351); 32, 365 (379); 34, 238 (246); 35, 35 (39 f.).

779 BVerfGE 34, 238 (246).

780 Nach BVerfGE 101, S. 361 (382) – Prinzessin Caroline von Monaco, ist die Sphärentheorie aber nicht allein räumlich zu verstehen. Hier heißt es: „*Im Unterschied zum Recht am eigenen Bild bezieht sich der Schutz der Privatsphäre, der ebenfalls im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurzelt, nicht speziell auf Abbildungen, sondern ist thematisch und räumlich bestimmt. Er umfasst zum einen Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als „privat“ eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, das Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst, wie es etwa bei Auseinandersetzungen mit sich selbst in Tagebüchern, bei vertraulicher Kommunikation unter Eheleuten, im Bereich der Sexualität, ... der Fall ist.*“

781 Vgl. BVerfGE 101, S. 361 (auch 383 ff.), 1. Leitsatz – Prinzessin Caroline von Monaco.

### 3) Übertragung der für das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewonnenen Erkenntnisse auf das Urheberpersönlichkeitsrecht

#### a) Prüfungsfolge für Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht

Ausgehend von der Eingriffsproblematik beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht könnte man in Bezug auf das Urheberpersönlichkeitsrecht folgende Schlüsse ziehen: Die Eröffnung und die Intensität des grundrechtlichen Persönlichkeitsschutzes hängen vom Vorliegen und vom Maß der persönlichen und geistigen Beziehungen des Urhebers zum Werk, mithin von der Schutzbedürftigkeit der persönlichkeitsrechtlichen Belange selbst, ab<sup>782</sup>. Wie sich an den Ausführungen in Kapitel 1 gezeigt hat, kann die Beurteilung dieser Frage, gerade angesichts moderner Werkformen, von Fall zu Fall sehr stark variieren<sup>783</sup>.

Für die Eingriffsproblematik ergibt sich weiterhin Folgendes: Da das Urheberpersönlichkeitsrecht ebenso wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird, gelten auch hier die allgemeinen, oben zum aPR dargestellten, verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen. Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht ist nicht unantastbar<sup>784</sup>, sondern kann gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch Gesetz eingeschränkt werden<sup>785</sup>. Eingriffe sind zulässig, wenn sie dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit genügen<sup>786</sup> und solange sie nicht eine Verletzung der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG oder der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG nach sich ziehen<sup>787</sup>. In einer Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auch für das Urheberpersönlichkeitsrecht entschieden, dass die Beurteilung, ob eine Beschränkung des Rechts mit Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG im Einklang steht, am Einzelfall im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung getroffen werden muss<sup>788</sup>.

Konkret ausgedrückt könnte, um einen Rahmen verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriffe zu skizzieren, auch hier nach Sphären unterschieden werden und in diesem Zusammenhang, ob überhaupt eine persönliche Sphäre betroffen ist, und wenn, wie nah diese dem Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes steht (Intim-, Pri-

782 Ähnlich *Arnold*, S. 75 zum UP, der hier im Rahmen der Sphärentheorie argumentierend, die Ansicht vertritt, dass die Intimsphäre des Urhebers bei Eingriffen in sein UP nur dann betroffen wird, wenn dessen Beziehungen zum Werk typischerweise besonders intensiv seien.

783 So auch *Fechner*, S. 256.

784 Siehe hierzu *Arnold*, S. 73.

785 Siehe zum aPR: BVerfGE 32, 373 (379); 34, 238 (246); v. *Münch/Kunig*, Art. 2, Rdnr. 41.

786 *Rehbinder*, Rdnr. 136; BVerfGE 65, 1 (43 ff.); 78, 77 (85 ff.).

787 BVerfGE 80, S. 367 (373 f.).

788 BVerfG, NJW 2001, S. 600 (600) – Urheberschutz und Kunstfreiheit bei Filmproduktionen.

vat- oder Individualsphäre). Da diese Abgrenzung in Bezug auf das Urheberrecht jedenfalls terminologisch nicht passt, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls inwiefern den für das aPR entwickelten Sphären Implikationen für den Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts entnommen werden können. Genauer, ob man hieraus abstraktere Aussagen über die Zulässigkeit von Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ableiten kann, die auf das Urheberpersönlichkeitsrecht übertragen werden könnten.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zu entnehmen, dass der geschützte Lebensbereich umso sensibler gegenüber Eingriffen ist, je eher diese als eine Beeinträchtigung der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG zu werten sind. Überführt man diese Grundsätze in die Materie des Urheberrechts, ist zu prüfen, inwiefern ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht, also eine Beeinträchtigung des Werkes, auch einen Eingriff in die Persönlichkeit des Urhebers selbst bedeutet. Da das Werk von der Person des Urhebers verschieden – ein „Eigenwesen“, ein immaterielles Gut – ist<sup>789</sup>, kann ein verfassungsrechtlich begründeter Persönlichkeitsrechtsschutz des Werkes als Teil der Persönlichkeit allenfalls dann greifen, wenn das Werk ein gewisses Maß derart „extrahierter Individualität“ auch enthält, sofern das Werk also als „Emanation der Schöpferpersönlichkeit“<sup>790</sup> zu qualifizieren ist.

Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis bietet es sich an, das Urheberpersönlichkeitsrecht potenziell beeinträchtigende Maßnahmen in einem vierstufigen Prüfungsaufbau auf deren Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG zu untersuchen.

Zunächst ist in einem ersten Schritt festzustellen, ob Persönlichkeit und Werk überhaupt eine Verbindung erkennen lassen. Nur wenn ein solches Verhältnis als gegeben anzusehen ist, kann ein Eingriff in sein Werk den Urheber auch in seinem Persönlichkeitsrecht treffen. Erst dann ist, mit anderen Worten, der Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Urheberpersönlichkeitsrechtsschutzes überhaupt eröffnet. Ist dies nicht der Fall, kann ein Eingriff in ein nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG geschütztes Grundrecht nicht vorliegen.

Kann eine persönliche Beziehung zwischen Schutzobjekt und -subjekt festgestellt werden, ist auf zweiter Stufe zu prüfen, wie intensiv diese Beziehungen sind. Hieraus ergibt sich ein starker Anhaltspunkt für die Nähe des Werkes (als Ausdruck persönlicher Züge des Schöpfers) zu der durch Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG geschützten Person des Urhebers. Bezogen auf die Dogmatik zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht steht diesem Prüfungspunkt die Zuordnung zu den einzelnen Sphären gleich, womit ein erstes, recht grobes Raster für die Rechtfertigungsproblematik gesetzt wird. Bei höchstpersönlichen Werken, z. B. einem Tagebuch<sup>791</sup>, liegt dann u. U.

789 Vgl. *Rehbinder*, Rdnr. 30.

790 Wie es *Delp*, Abschnitt II, Rdnr. 1 ausdrückt.

791 Sofern dies überhaupt schutzfähig ist. Dies ist der Fall, wenn es nicht nur alltägliche Aufzeichnungen, sondern individuelle Formulierungen und Gedankengänge enthält, vgl. *Dreier/Schulze-Schulze*, § 2, Rdnr. 90 m. w. Nachw. Fehlt es an der Schutzfähigkeit, kann sich ein

auch eine Zugehörigkeit zum Kernbereich des Persönlichkeitsrechts (oder der Intimsphäre) im Bereich des Möglichen<sup>792</sup>.

In einem dritten Schritt ist die Eingriffsintensität an der beschränkenden Maßnahme zu messen. Nicht jeder Eingriff in ein höchstpersönliches Werk wirkt zwangsläufig so schwer, dass von einer nicht zu rechtfertigenden Verletzung der Intimsphäre auszugehen ist. Vielmehr sind hier graduelle Unterschiede denkbar.

Auf vierter Ebene muss dann der Eingriff anhand der Grundsätze des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf seine Rechtfertigung überprüft werden, wobei u. U. auf die von Bundesgerichtshof<sup>793</sup> und Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien zur Zulässigkeit von Eingriffen in die persönliche Lebensgestaltung zurückgegriffen werden kann<sup>794</sup>. Wie sich an § 5 UrhG zeigt, der bestimmt, dass an amtlichen Werken keine urheberrechtlichen Befugnisse bestehen<sup>795</sup>, kann sich schließlich durchaus ergeben, dass das allgemeine Interesse an der Veröffentlichung bestimmter Inhalte so bedeutend einzuschätzen ist, dass es gegenüber jedem entgegenstehenden Interesse des Schöpfers überwiegt<sup>796</sup>.

#### b) 1. Schritt: Eröffnung des Schutzbereichs, gemessen am Vorliegen persönlicher Beziehungen des Urhebers zum Werk

Die Ermittlung der Schutzbedürftigkeit persönlichkeitsrechtlicher Belange des Urhebers hat sich *de lege lata* nach den in Kapitel 1 gewonnenen Erkenntnissen<sup>797</sup> daran zu orientieren, ob der Urheber persönliche Beziehungen an seinem Werk hegt.

Persönlichkeitsrechtsschutz auch aus dem aPR ergeben. Nach dem BGH sind etwa private Aufzeichnungen auch dann gegen eine ungenehmigte Veröffentlichung geschützt, wenn an ihnen kein Urheberrecht besteht (vgl. BGHZ 13, 334 (338 f.)).

792 Es zeigt sich an dieser Stelle bereits, dass die Beurteilung der verfassungsmäßigen Rechtfertigung von Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht „*inhaltsbezogen*“ ist, wie auch *Macciachini*, UFITA 2000/III, S. 683 (687) feststellt.

793 Vgl. etwa BGH NJW 2000, S. 1021 ff. Weitere Nachweise bei *Palandt/Sprau*, § 823, Rdnr. 96. Vergleiche zur Entwicklung der Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht auch *Seifert*, NJW 1999, S. 1889 ff.

794 Dies soll auch hier im Einzelnen nicht weiter vertieft werden, da man eine Prüfung nur anhand konkreter gesetzgeberischer Maßnahmen vornehmen könnte.

795 *Arnold*, S. 73 ff. (86) hält dies für verfassungsrechtlich unbedenklich.

796 Dies geht bei § 5 UrhG so weit, dass eine Einzelfallentscheidung über Schutz oder „Nichtschutz“ gar nicht mehr getroffen werden kann. Die in § 5 Abs. 1 UrhG genannten amtlichen Werke (v. a. Gesetze, Verordnungen etc.) sind gänzlich vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen (vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 5, Rdnr. 1). Für „andere amtliche Werke“ nach § 5 Abs. 2 UrhG gilt dies im Übrigen nicht. Hier gelten jedenfalls die Regelungen über Änderungsverbote (§ 62 UrhG) und Quellenangaben (§ 63 UrhG).

797 Nicht von Relevanz für die Eingriffsintensität ist hingegen der Aspekt der Schöpfungshöhe. Diese stellt lediglich ein Mindestmaß für die Individualität des Werkes auf. Werke, die dieses

Unpersönliche, technisch-funktionale Werke<sup>798</sup>, deren Bezug zur Person des Schöpfers nur sehr gering ist, dürften daher vom Schutzbereich des aPR schon gar nicht erfasst werden<sup>799</sup>. Ob und inwieweit dies zutrifft, ist jedoch Frage des Einzelfalls. Strikt pauschale, etwa auf eine bestimmte Werkart bezogene, Wertungen verbieten sich<sup>800</sup>. Zur Beurteilung der Frage, ob ein Personenbezug vorhanden und damit der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG eröffnet ist, könnte man sich verschiedener Indizien bedienen. So spricht ein hohes Maß an wirtschaftlicher und technisch-funktionaler Bestimmung und ein geringer Gestaltungsspielraum eher gegen einen Personenbezug, eine weit gehende Gestaltungs- und Zweckfreiheit dagegen für einen solchen<sup>801</sup>.

Deutlich wird dies besonders bei Computerprogrammen. Diese unterliegen zumeist strengen Anforderungen an ihre Funktion, da ihre Bestimmung in der Lösung einer datenverarbeitungstechnischen Aufgabe besteht. Nicht der Einsatz kreativer, individueller Kräfte, sondern Perfektion bestimmt mithin das gestalterische Werkschaffen. Die Einflussnahme von persönlichen Eigenheiten wird zumeist eher störend wirken, da diese der wirtschaftlichen Verwendungsfähigkeit des Programms – in der zumeist dessen Bestimmung liegen wird – eher abträglich ist. Für eine innere Verbundenheit, die auf dem Einfluss persönlicher Züge des Urhebers basiert, dürfte daher regelmäßig kein Raum vorhanden sein<sup>802</sup>.

Maß nicht erreichen, sind ungeschützt. Dies bedeutet hingegen nicht, dass weniger individuelle oder originelle Werke (im werkbezogenen Sinne) nicht dem Schöpfer nahe liegen oder Eigenschaften der Person aufweisen. Hier zeigt sich wiederum deutlich der elementare Unterschied zwischen den werkbezogenen und urheberbezogenen Theorien des Individualitätsbegriffes.

798 Zum Begriff, s. o., Fn. 397.

799 Der BGH hat – ohne explizit auf „Zweckschöpfungen“ Bezug zu nehmen, in einem älteren Urteil die Auffassung vertreten, dass „jede sprachliche Festlegung eines bestimmten Gedankeninhalts“ Ausfluss der Persönlichkeit des Verfassers sei (BGHZ 13, 334 (338)). Daher stehe dem Autor in jedem Fall – unabhängig ob ein Urheberrecht an der „sprachlichen Festlegung“ bestehe – aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die alleinige Befugnis zu, über die Veröffentlichung der Ausführungen zu entscheiden. Ob diese sehr weitreichende, pauschale Annahme von einem schutzwürdigen Personenbezug zwischen sprachlichen Äußerungen und Äußerndem wirklich zutrifft, ist zumindest fraglich. Zweifelhafte ist überdies, ob der Bundesgerichtshof auch etwa Computerprogrammen oder HTML-Seiten als derartige Äußerungen bezeichnet und diesen den gleichen Schutz zuerkannt hätte. Für einen Großteil der hier als unpersönlich oder technisch-funktional bezeichneten Erzeugnisse dürfte dem Urteil des Bundesgerichtshof aus dem Jahr 1954 (ergangen in Bezug auf persönliche Aufzeichnungen) keine Aussage zu entnehmen sein.

800 Dies muss auch für Computerprogramme gelten, die eigentlich den Prototyp des unpersönlichen, technisch-funktionalen Werkes darstellen. Siehe hierzu sogleich.

801 Siehe näher zu diesen Faktoren, mittels derer man den Versuch unternehmen könnte, einen „Personalisierungsquotienten“ zu bilden, unten, Teil 3, Kapitel 1, Punkt B).

802 So sind Softwareprodukte sicherlich generell eher den unpersönlichen Werkarten zuzuordnen. Mehr noch als andere „Gebrauchsschöpfungen“, also technisch-funktionale Werkarten, lassen

Generell werden damit die genannten Indizien bei Computerprogrammen gegen einen Schutz durch Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG sprechen. Dass die hieran bestehenden Beziehungen so eng sind, dass sie der Intimsphäre des Urhebers zuzurechnen wären, dürfte entsprechend kaum denkbar sein<sup>803</sup>, mit der Folge, dass staatliche Eingriffe – z. B. in Form einer Aberkennung des Urheberpersönlichkeitsrechts an Computerprogrammen – auch keinen Eingriff in den Kernbereich des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes bedeuten würden.

Dies kann indes bei sehr persönlichen Werken durchaus einmal der Fall sein. In solchen Fällen wäre im folgenden 2. Schritt zu überprüfen, wie eng das Werk mit der Person des Urhebers und dessen Schutzinteressen verbunden ist.

## c) 2. Schritt: Intensität des Eingriffs

### aa) Eingriffsintensität gemessen am Maß persönlicher Beziehungen

Sind persönliche Interessen vorhanden, sind Beschränkungen derselben grundsätzlich als verfassungsrechtlich zu rechtfertigende Eingriffe zu qualifizieren.

hier die funktionalen Anforderungen häufig keinen Raum für die Verwirklichung individueller Züge (auf denen die „innere Verbundenheit“ nach den Erkenntnissen des Kapitels 1 schließlich beruht). Dennoch kann dies im Einzelfall denkbar sein, etwa wenn das Ergebnis der gestalterischen Tätigkeit einmal nicht streng vorgegeben ist und die kreative Programmierung im Vordergrund steht. Auch *Peukert* (Die psychologische Dimension des Urheberrechts, S. 113 (144)) stellt die These auf, dass zwischen dem Einfluss, den eine Person auf ihre Schöpfung ausüben kann und der persönlichen Beziehung zum Werk ein direkter Zusammenhang bestehe. Er meint, *„dass die Beziehung zum außerpersönlichen Gut umso intensiver ist, je größer der individuelle Einfluss einer Person auf die konkrete Gestaltung sein kann und tatsächlich auch ist.“* Hierbei komme es insbesondere auf den Gestaltungsspielraum, die Relevanz individueller Gestaltungselemente für die Ausfüllung dieses Spielraums und auf das Maß an kognitiver und emotionaler Anstrengung bei der Erstellung des jeweiligen Produktes an. *Peukert* folgert hieraus, dass zwischen dem Autor und seinem jenseits äußerer Einflüsse verfassten Roman ein engere persönliche Beziehung bestehe als zu einem Standardcomputerprogramm, das *„im Team innerhalb einer Woche an die persönlichen Bedürfnisse des Kunden angepasst wird.“* Die von *Peukert* herausgearbeiteten Belege für diese These aus der empirischen Psychologie bekräftigen gleichsam die hier vertretene These, dass eine innere Verbundenheit zwischen Werk und Urheber nicht stets, jedenfalls nicht stets in gleicher Intensität, vorausgesetzt werden kann.

803 Damit kann auch – zumindest in manchen Fällen – die Art des Werkes Indizwirkung für die Frage nach der Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG entfalten.

Überträgt man die hinter dem Sphären Gedanken stehenden Überlegungen auf die Prüfung von Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht einer Rechtfertigung wäre zunächst die Intensität der persönlichen Beziehungen zum Werk festzustellen. Auch hier können die eben genannten Indizien herangezogen werden. Ergibt die Prüfung, dass die persönlichen Interessen als gering einzustufen sind, dürften die Anforderungen von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung schon nach der Prüfung im ersten Schritt generell kaum strenger zu bewerten sein als gegenüber Eingriffen in die Individualosphäre, evtl. sogar die Sozialsphäre.

bb) Eingriffsintensität gemessen an der beeinträchtigenden Maßnahme: Indizien für eine Qualifikation der Schwere von Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht am Beispiel der Veröffentlichung des Schutzgegenstandes

(1) Erstveröffentlichung als Indiz für eine Abschwächung der Eingriffsintensität

Bei der Prüfung des zweiten Schritts geht es – wie gesagt – darum, die Intensität der Eingriffshandlung in die Interessen des Urhebers festzustellen. Es bietet sich auch hier an, soweit möglich, Indizien zu ermitteln, die für eine solche Beurteilung relevant sein könnten.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z. B. zur Bildberichterstattung, aber auch zum Urheberrecht selbst, ist zu entnehmen, dass es bei der Bemessung der Intensität von Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht von Bedeutung ist, ob Sachverhalte in Rede stehen, die sich im öffentlichen oder im privaten Bereich zuge tragen haben<sup>804</sup>.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Urheberrecht lockert sich mit der Veröffentlichung das schutzwürdige Verhältnis zwischen Urheber und Werk. Es heißt:

„Mit der Veröffentlichung steht ein Werk nicht mehr allein seinem Inhaber zur Verfügung. Vielmehr tritt es bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Es

804 Vgl. BVerfGE 101, S. 361 (384 f.) und oben zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Der 1. Senat führt hier aus, dass der Schutz der Privatsphäre entfällt, wenn die Person sich nach eigenem Willen in eine Öffentlichkeit begibt, die nicht abgeschlossen ist, wo sich z. B. viele Menschen aufhalten.

löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut.“<sup>805</sup>

Hieraus kann man einerseits den Schluss ziehen, dass nach Veröffentlichung Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht mehr so stark wirken und dass andererseits die Interessen der Allgemeinheit an einer freien Verwendung des Werkes (bzw. Auseinandersetzung mit dem Werk) einen Bedeutungszuwachs erfahren. Dies gilt es bei einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu berücksichtigen.

Die Wertung findet sich auch im einfachen Recht (§ 12 Abs. 2 UrhG) wieder. Man könnte sagen – ein entsprechendes Interesse des Schöpfers einmal vorausgesetzt – dass das Urheberrecht vor Erstveröffentlichung durch den Urheber primär Persönlichkeitsrecht sei<sup>806</sup>. Grundsätzlich steht dem Schöpfer vor Veröffentlichung das Recht zu, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte (also z. B. ein persönliches Werk) offenbart werden<sup>807</sup>.

Entscheidet sich der Urheber dafür, sein Werk aus persönlichen Gründen – und nicht etwa, weil sich keine wirtschaftliche Verwertung realisieren lässt – nicht der Öffentlichkeit preiszugeben, wird dies ein starkes Indiz für eine erhöhte Schutzbedürftigkeit darstellen<sup>808</sup>. Er muss dann zumindest über das „Ob“ einer Veröffentlichung frei entscheiden können. Das Erstveröffentlichungsrecht könnte damit als „Kernbereich“ des Urheberpersönlichkeitsrechts bezeichnet werden<sup>809</sup>. Eine staatliche Maßnahme, die zu einer Pflicht zur Veröffentlichung führen würde<sup>810</sup>, ist aufgrund des unzulässigen Eingriffs in diesen unantastbaren Bereich urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes regelmäßig unzulässig<sup>811</sup>.

805 BVerfG NJW 2001, S. 598 (599) – Germania 3; BVerfGE 58, 137 (148 f.); BVerfGE 79, S. 29 (42) = GRUR 1989, S. 193 (196) – Vollzugsanstalten m. w. Nachw.; vgl. auch *Pahud*, S. 52 m. w. Nachw.

806 So *Oekonomides*, S. 31.

807 Dies ergibt sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wie es durch das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt wurde, vgl. BVerfGE 65, 1 (41 f.). So auch BVerfGE 80, 367 (373) zur Frage der Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen eines Beschuldigten im Strafverfahren.

808 Auch hier gilt dann zunächst zu berücksichtigen, ob es sich überhaupt um ein „persönliches Werk“ handelt, das mit dem Namen, der Ehre, dem Ansehen und insgesamt der Person des Urhebers verbunden ist.

809 So die h. M., vgl. *Schricker/Dietz*, § 12, Rdnr. 1, der das Veröffentlichungsrecht die „Grundnorm des Urheberrechtsschutzes“ nennt und damit die Bedeutung dieses Rechts für das gesamte Urheberrecht hervorhebt.

810 Wobei fraglich ist, ob es sich mit *Oekonomides*, S. 32 hierbei um eine Enteignung handeln würde.

811 So auch *Oekonomides*, S. 32. Allerdings reicht dies noch nicht aus, den Kernbereich des verfassungsrechtlichen Urheberpersönlichkeitsrechtsschutzes zu definieren. Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich (aus Sicht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) entschieden, dass Tagebücher nicht per se schon dem staatlichen Zugriff entzogen seien, sondern die Zulässigkeit einer Erstveröffentlichung bzw. einer Kennntisgabe vom Inhalt auch

Dies entspricht einer Ansicht in der Literatur, nach der das Erstveröffentlichungsrecht – jedenfalls aus zivilrechtlicher Sicht – als unantastbar oder „sakrosankt“ ist<sup>812</sup>. Nach hier vertretener Ansicht ist dies dagegen nur insoweit zutreffend, als auf erster Stufe überhaupt das Vorliegen persönlicher Interessen am Werk festgestellt werden konnte, da ansonsten schon kein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG vorliegt.

Dieser „Kernbereich“ wird verlassen, wenn sich der Rechtsinhaber für eine Veröffentlichung entschieden hat. Mit diesem Akt erlischt sein vorher noch geschütztes Interesse daran, das Werk in der persönlichen Sphäre zu bewahren, ganz gleich, ob es sich um ein persönliches oder ein unpersönliches Werk handelt.

gegen den Willen des Autors von Charakter und Bedeutung des Inhalts für die Verfolgung bestimmter Allgemeininteressen abhängig sei. Die Zugänglichmachung von Tagebuchaufzeichnungen in einem Mordverfahren sei daher nicht generell verfassungswidrig (BVerfGE 80, 367 (373 ff.)). Nichts anderes kann hinsichtlich einer mit der Kenntnissgabe des Inhalts gegen den Willen des Autors einhergehenden Beeinträchtigung des Erstveröffentlichungsrechts an einem höchstpersönlichen Werk gelten, da das Interesse des Urhebers an einer bestimmten Nutzung auch eines solchen Schutzgutes nicht weiter gehen kann, als das an der Bestimmung über (andere) höchstpersönliche Lebensbereiche. Damit ergibt sich, dass auch höchstpersönliche Werke, die nicht einmal zur Verwertung bestimmt sind, noch nicht zum unantastbaren Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts zu zählen sind. Auch das Erstveröffentlichungsrecht als elementares Recht im Kontext des Urheberrechtsgesetzes ist einem staatlichen Zugriff nicht per se entzogen. Eine generelle Unzulässigkeit von Eingriffen kann sich damit nur unter Hinzuziehung weiterer Faktoren, also insbesondere der gewählten Eingriffsform, ergeben. Berücksichtigt man, dass urheberrechtlich geschützte Werke nahezu immer zur Veröffentlichung und Verwertung bestimmt sind, ergibt sich, dass der unantastbare Bereich sich auf seltene Sonderfälle, bezogen auf Werkart und Eingriffshandlung, beschränkt, die abstrakt in der Tat kaum zu bestimmen sind. Hierbei ist wiederum die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen, nach der es bei der Bestimmung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung darauf ankommt, ob der Betroffene einen Lebenssachverhalt geheim halten will oder nicht. Dort, *„wo der Betroffene auf Geheimhaltung selbst keinen Wert legt, ist der Kernbereich schon wegen dieses Umstands in aller Regel nicht berührt“* (BVerfGE 80, 367 (374)). Unter Einbeziehung all dieser Faktoren erscheint der unantastbare Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts sehr eng. Im Zweifel ist anzunehmen, dass der abstrakt-generelle Entzug des Erstveröffentlichungsrechts an „persönlichen“ Werken hierunter fallen wird, da dies – trotz der denkbaren Beschränkung dieses Rechts in Sonderfällen – kaum zu rechtfertigen wäre. Dies gilt jedenfalls für den Bereich der „höchstpersönlichen“ Werke, die nicht einmal zur Veröffentlichung bestimmt sind.

812 *Schricker/Melichar*, vor §§ 44a ff., Rdnr. 12; *Rehbinder*, Rdnr. 137; *Ulmer* in FS *Hubmann*, S. 435 (443); *Bornkamm* in FS *Piper*, S. 641 (652); a. A. jedoch das KG, NJW 1995, S. 3392 (3394) – *Botho Strauß*. Allerdings wird hier nicht, wie vorliegend als erforderlich erachtet, danach differenziert, ob persönliche Beziehungen überhaupt feststellbar sind. Dies wäre aber vor dem Hintergrund eines Schutzes des Erstveröffentlichungsrechts durch Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG unerlässlich. Etwas anderes kann gelten, wenn man dieser Rechtsposition eine vermögensrechtliche Dimension zuerkennt und Beschränkungen an Art. 14 GG misst.

## (2) Vor allem: Veröffentlichung aus materiellen Interessen

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist bei der Beurteilung der Eingriffsintensität in das aPR zudem der Aspekt einer „Kommerzialisierung der eigenen Person“ zu berücksichtigen<sup>813</sup>. Hiernach kann der Schutz der Privatsphäre entfallen, wenn private Angelegenheiten vom Geschützten selbst öffentlich gemacht werden, etwa indem dieser Exklusivverträge mit Medien abschließt.

„Der verfassungsrechtliche Privatsphärenschutz aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG ist nicht im Interesse einer Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet.“

heißt es in der „Caroline von Monaco“-Entscheidung aus dem Jahr 1999<sup>814</sup>. Die Erwartung, dass die Umwelt die Angelegenheiten oder Verhaltensweisen in einem Bereich mit Rückzugsfunktion nur begrenzt oder nicht zur Kenntnis nimmt, muss danach „*situationsübergreifend und konsistent zum Ausdruck gebracht werden*“.

Ohne diese Rechtsprechung über zu interpretieren, lässt sich hieraus wohl zumindest ein Schluss ziehen. Wendet sich jemand mit an sich persönlichen, nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Angelegenheiten aus kommerziellen Gründen an die Öffentlichkeit, verliert er seinen Persönlichkeitsschutz zumindest teilweise. Dies kann auch für vergleichbare Fälle in der Zukunft gelten.

Die hinter dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehende Wertung scheint im Rahmen der Eingriffsproblematik im Urheberpersönlichkeitsrecht ebenfalls zutreffend. Auch die Kommerzialisierung des Werkes als Persönlichkeitsgut, soweit dies als Ausdruck der Person qualifiziert werden kann, muss sich danach mindernd auf die Schutzbedürftigkeit und damit die Anforderungen an Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht auswirken. Der Urheber muss, wenn er sein Werk der Öffentlichkeit aus kommerziellen Interessen überlassen hat, gewisse Abstriche seiner an sich schutzwürdigen Interessen gegenüber den entgegenstehenden Belangen Dritter hinnehmen<sup>815</sup>.

813 BVerfGE 101, S. 361 (384 f.) – Caroline von Monaco.

814 BVerfGE 101, S. 361 (385).

815 Auch bei der Werkverwertung, zumeist begründet auf vertraglichen Vereinbarungen, ist es übliche Praxis, sich diesbezüglich zu verständigen. So werden Texte freier Autoren, z. B. zur Veröffentlichung in Zeitschriften und Zeitungen, häufig redaktionell bearbeitet und nach Bedarf den jeweiligen Anforderungen angepasst.

### (3) Werkart als Indiz für die Eingriffsintensität

Auch die Art des Werkes entfaltet in Bezug auf die Frage nach der Intensität persönlicher Beziehungen des Urhebers zum Werk indizielle Wirkung. Bei bestimmten Werkarten stellt die persönliche Komponente eher ein wesensbildendes Merkmal dar als bei anderen<sup>816</sup>.

All diese – und andere denkbare – Faktoren könnte man bei der konkreten Beurteilung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einer staatlichen Maßnahme, die nach dem Ergebnis aus Prüfungsschritt 1) einen Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrecht bedeutet, prüfen, um hieran deren Eingriffsintensität zu bemessen.

#### d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht

Nach alldem ist für die Rechtfertigung von staatlichen Eingriffen in das Urheberpersönlichkeitsrecht festzuhalten, dass eine solche lediglich im Kernbereich ausgeschlossen ist. Bedeutende Beschränkungen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung der Urheberpersönlichkeitsrechte dürften sich hieraus kaum ergeben. Es ist in dieser Arbeit schon vermehrt zum Ausdruck gekommen, dass es bei vielen Werken schon an einer intimen Beziehung des Urhebers zum Werk fehlen wird. Eingriffe in die Intimsphäre einer (Schöpfer-)Persönlichkeit durch Beschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts werden daher regelmäßig nicht vorkommen.

Geht man von dieser Prämisse aus, würde es zumindest aus Sicht der Kerntheorie keinen grundlegenden Bedenken begegnen, die Gewähr des Urheberpersönlichkeitsrechts im Gegensatz zur geltenden Rechtslage nur für solche Fälle vorzusehen, in denen ein solcher Schutz wegen der inneren Verbundenheit zwischen Urheber und Werk auch geboten ist. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie sie den Art. 2

816 Dies wird am Ehesten für den Bereich der klassischen Kunst, Literatur und Musik angenommen werden können. Allerdings verbietet sich auch hier eine pauschale Beurteilung. So können die schutzwürdigen Interessen auch innerhalb einer Werkart stark schwanken. So hat das Bundesverfassungsgericht in der Germania-3-Entscheidung (NJW 2001, S. 598 (598 f.)) festgestellt, dass – hier aus Sicht der Interessen der Allgemeinheit betrachtet – das zu berücksichtigende Interesse an einer freien Verwendung von geschütztem Material in einem Sprachwerk (es ging um den Umfang des Zitatrechts) daran zu messen sei, ob es sich bei diesem um ein künstlerisches oder nicht-künstlerisches Sprachwerk handele. Interessant wäre angesichts dieser Entscheidung, ob das Bundesverfassungsgericht auch aus Sicht der urheberrechtlichen Interessen Differenzierungen bei der Eingriffsintensität als notwendig erachtet hätte. Vgl. Näheres zum Umfang des Zitatrechts u. a. BGH GRUR 1987, S. 362 – Filmzitat; *Ulmer*, GRUR 1972, S. 323 (325 ff.); *Schulz*, ZUM 1998, S. 221 (231 ff.).

Abs. 1, 1 Abs. 1 GG entnommen werden können, fordern mithin keine werkunabhängige, pauschale Zuerkennung von persönlichkeitsrechtlichen Schutzpositionen, wie sie das Urheberrechtsgesetz *de lege lata* vorsieht. Differenzierende Regelungen erschienen daher im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts möglich. Dies gilt umso mehr, als das allgemeine Persönlichkeitsrecht quasi als Auffangschutzrecht greift, soweit ein Schutz aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht nicht gegeben ist<sup>817</sup>

Eine solche Erkenntnis scheint sich auch in der neueren Lehre allmählich durchzusetzen. Ohne zumeist auf die Wesensgehalts- oder Kernbereichslehre oder die verfassungsrechtlichen Vorgaben überhaupt einzugehen, wird heute vermehrt vertreten, dass die persönlichkeitsrechtlichen Belange auf dem Gebiet des Schutzes von Computerprogrammen als derart untergeordnet angesehen werden müssen, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte (teleologisch) zu reduzieren seien oder unter Umständen ganz abgeschafft werden sollten<sup>818</sup>.

Im Umkehrschluss können – unter Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht – Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn dies der Interessenlage entspricht und/oder durch das Gebot der Herstellung praktischer Konkordanz erforderlich erscheint. Dem Gesetzgeber steht mithin auch bei der Ausgestaltung des Schutzes der ideellen Interessen am Werk ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu.

### C) Zusammenfassung der sich aus der verfassungsrechtlichen Prüfung ergebenden Erkenntnisse

Das deutsche Verfassungsrecht belässt dem Gesetzgeber einen verhältnismäßig weiten Spielraum bei der positivrechtlichen Regelung des Urheberrechts. Eingriffe sowohl in das Vermögens- als auch das (Urheber-)Persönlichkeitsrecht können damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, soweit diese nicht den Kernbereich des Eigentums- bzw. des Persönlichkeitsrechtsschutzes betreffen.

Bestimmte gesetzgeberische Mittel werden durch den grundrechtlichen Schutz nicht vorgegeben. Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein Schutzkonzept, das den

817 Vgl. BGHZ 13, 334 (338), wonach sich ein Schutz gegen die ungenehmigte Veröffentlichung von persönlichen Aufzeichnungen (der eigentlich Gegenstand des Urheberpersönlichkeitsrechts wäre) aus dem aPR auch dann ergibt, wenn diese keinen Urheberrechtsschutz genießen.

818 Vgl. mit unterschiedlicher Ausprägung dieses Ansatzes *Lehmann* in FG *Schricker*, S. 543 (562 f.); ders. CR 1986, S. 373 (374); ders. CR 1990, S. 625 (630); ders. NJW 1988, S. 2419 (2421); *Haberstumpf* in *Computerprogramme II*, Rdnr. 109. Einschränkend *Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck*, § 69b, Rdnr. 3; *Buchner* in *Computerprogramme II*, S. 421 ff., Rdnr. 70 ff.; *Marly*, Urheberrechtsschutz, S. 70 f.

Kernbereich der Freiheitsgrundrechte garantiert, ist dies verfassungsrechtlich unbedenklich.

I) Einleitung: Die Annäherung der Urheberrechtssysteme im europäischen Gemeinschaftsrecht

Innerhalb der EU konkurrieren wie auch im internationalen Rahmen zwei unterschiedliche Systeme zum Schutz des Urheberrechts miteinander – Copyright und *Droit D’Auteur*. Um zu verhindern, dass die aus dieser Dichotomie entstehenden erheblichen konzeptionellen wie positivrechtlichen Abweichungen in den nationalen Rechtsordnungen innerhalb der Union negative Auswirkungen – z. B. in Form der Entstehung von Handelsschranken oder sonstigen Störungen des Binnenmarktes – entfalten, galten die vorrangigen Bestrebungen der Urheberrechtsentwicklung sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene seit Ende der achtziger Jahre der Harmonisierung der Urheberrechtsordnungen in den Mitgliedsstaaten der EU. Solche Gefahren zu beobachten und Gegenmaßnahmen einzuleiten wurde als erforderlich angesehen, um die wirtschaftliche, kulturelle und soziale Dimension der Informationsgesellschaft möglichst effektiv und Gewinn bringend auch auf dem Gebiet der Verwertung von urheberrechtlich geschütztem Material umzusetzen<sup>819</sup>.

Schon früh, konkret im Jahre 1988, wurden erste Erkenntnisse über den durch die neuen Technologien entstehenden Handlungsbedarf von der EU-Kommission dem Rat in Form eines ersten Grünbuchs<sup>820</sup> vorgelegt. In der Folgezeit wurde dann ein umfassender Konsultationsprozess zu Fragen der Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft eingeleitet, nach dessen Abschluss die EU-Kommission 1995 ein weiteres Grünbuch veröffentlichte<sup>821</sup>. Seit 1991 sind aufgrund der im Laufe der Jahre gewonnenen Erkenntnisse acht Harmonisierungsrichtlinien der EU auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte verabschiedet worden<sup>822</sup>. Bereits heute kann das Gemein-

819 Vgl. hierzu *Kreutzer*, § 3, Abschnitt III (S. 83 ff.).

820 Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung, vom 23.08.1988, KOM (88) 172 endg., abgedruckt in UFITA 110 (1989), S. 113-292.

821 Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (95) 382 endg.

822 *Richtlinie 91/250/EWG* des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, Amtsblatt EG (Abl. EG) Nr. L 122 vom 17.05.1991 S. 42 = GRUR Int. 1991, S. 545; *Richtlinie 92/100* des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums; Abl. EG Nr. L 346 vom 27.11.1992 = GRUR Int. 1993, S. 144; *Richtlinie 93/83* des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher