

Zweck und die tatsächliche Wirkungsweise. Die rechtliche Intention und die Wirkung einer Norm im Tatsächlichen sind aber freilich nicht notwendig deckungsgleich. Um der begrifflichen Klarheit willen soll daher mit *Dreier* auf die Verwendung des Begriffs der Funktion in diesem Zusammenhang weitestgehend verzichtet werden<sup>16</sup>. Stattdessen soll im Folgenden, soweit möglich, die Rede von (rechtlichem) Zweck und (tatsächlicher) Wirkungsweise sein.

## II. Regelungszweck im weitesten Sinne

Letztlich ist den obigen, mitunter austauschbar verwendeten Begriffen gleichwohl ein übereinstimmender Bedeutungsgehalt gemein. Ihnen allen geht es um die Angabe des Grundes für das Bestehen des Urheberrechts, den normativen Sinn des UrhG, um die tragende Rechtfertigung und zentrale Aufgabenzuweisung. Die Frage nach dem Zweck oder den Zwecken eines Gesetzes ist also die seit jeher übliche Frage nach dem Warum eines Gesetzes<sup>17</sup>. Die Suche nach dem Warum oder der »ratio« eines Gesetzes ist dabei keineswegs einseitig retrospektiv. Zweckorientiertes Denken bedeutet nämlich, sowohl die Ursache als auch auf Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ausgerichtet die Finalität (des Urheberrechts) zu erforschen<sup>18</sup>.

Rechtsmethodisch ist der Zweck des Gesetzes von ausschlaggebender Bedeutung vor allem für die teleologische Auslegung. Die Zweckauslegung geht im Wesentlichen zurück auf *Jhering*, durch dessen Wirken *Savignys* Auslegungskanon (grammatische, logische, systematische und historische Auslegung) um die sogenannte teleologische Auslegung ergänzt wurde<sup>19</sup>. Im Lichte der teleologischen Auslegungsmethode lässt sich der Begriff des Regelungszwecks somit im Sinne einer »ratio legis« auffassen<sup>20</sup>. Regelungszweck und *ratio legis* sind dabei Synonyme für den durch Auslegung zu ermittelnden Sinn des Gesetzes, also der

16 *Dreier*, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, I, S. 125, erscheint eine solche doppelte Verwendung des Begriffs der Funktion »wenig glücklich«, und verwendet daher, wengleich im Kontext des Haftungsrechts, aber nichtsdestotrotz verallgemeinerungsfähig, die Gegenüberstellung von »(rechtlichem) Zweck und (tatsächlicher) Wirkungsweise«.

17 So auch *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV., S. 364, in der Ableitung der Auslegungslehre aus der allgemeinen methodischen Rechtsbildungslehre. *Bydlinski*, Methodenlehre, S. 114, Fn. 269, mit dem Hinweis darauf, die »seit jeher« übliche »Frage nach der »ratio« (dem Grund oder Zweck) des Gesetzes« freilich nicht für Begriffsjurisprudenz und Reine Rechtslehre (*Kelsen*) Geltung habe.

18 Vgl. *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV, S. 365, im Anschluss an *Jherings* zweiseitiges Zweckverständnis (»causa efficiens« und »causa finalis«).

19 *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV., S. 356 und 364, Fn. 189 m.w.N.

20 Vgl. *Dreier*, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4, I, S. 122 ff.; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 130: »«Telos« bedeutet Zweck, Ziel; die teleologische Interpretationsmethode ist somit (...) die Auslegungsmethode, die nach dem legislativpolitischen (rechtspolitischen) Zweck, nach der »Finalität«, nach der »ratio legis«, nach der »policy« einer Norm fragt.«.

Bezugspunkt bei der Normauslegung, »wenn eine Lösung, die sich dem Gesetzestext mittels wörtlicher und systematischer Auslegung nicht eindeutig entnehmen läßt, ausgehend vom insoweit unstreitigen Kern der Vorschrift im Lichte von Ziel, Zweck und Funktion einer Regelung (...) zu ermitteln gesucht wird«<sup>21</sup>.

Auf dieses allgemein übliche Verständnis des Zweckbegriffs wird prinzipiell auch im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen abgestellt, wobei freilich nicht vergessen werden darf, dass die der (historisch-) teleologischen Auslegungsmethode zugrundeliegende Vorstellung von der durch den historischen Gesetzgeber vorgegebenen Zweckhaftigkeit von Gesetzen für das Verständnis des Zweckbegriffs im Rahmen einer urheberrechtshistorischen Betrachtung beispielsweise zu den Frühzeiten des naturrechtlichen Begründungsansatzes angesichts fehlender gesetzlicher Kodifizierungen (Beispiel: Privilegienzeitalter) ins Leere läuft. Die Frage nach dem Warum müsste ohne Antwort bleiben, suchte man im historischen Kontext nur die Anknüpfung an den Gesetzestext oder den Willen eines Gesetzgebers. Eine rein positivistische Eingrenzung des Zweckbegriffs ist nicht nur in diesem Zusammenhang daher zu eng<sup>22</sup>. Auch aus einem anderen Grunde griffe ein allein am historischen Gesetzgeber ausgerichtetes Verständnis des Zweckbegriffs zu kurz. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist nicht nur die Beschäftigung mit dem geltenden Recht wie es ist, sondern auch die Auseinandersetzung damit, wie es sein sollte<sup>23</sup>. Die Rechtswissenschaft hat als »Wissenschaft von der *Rechtssetzung*« (*Eidenmüller*)<sup>24</sup> gewichtige Aussagen dazu beizu-

- 21 *Dreier*, Kompensation und Prävention, Teil 1, Kap. 4 I, S. 124; *Larenz*, Methodenlehre, Teil II, Kap. 4, 2., S. 316 ff., 332: »Teleologische Auslegung heißt Auslegung gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung. Die einzelne Bestimmung ist im Rahmen ihres möglichen Wortsinns und in Übereinstimmung mit dem Bedeutungszusammenhang des Gesetzes in dem Sinne auszulegen, der den Zwecken der gesetzlichen Regelung und dem Rangverhältnis dieser Zwecke optimal entspricht.«
- 22 Diese Differenzierung weitet den Blick für ein Grundproblem der juristischen Methodenlehre und der Rechtsphilosophie gleichermaßen, nämlich die Frage, woher die jeweilige *ratio* stammt, dazu *Seelmann/Rhinow* im Vorwort des Tagungsbandes »Die Bedeutung der »Ratio legis«, Hg. v. *Seelmann/Rhinow*, S. V: »Ist nur so viel *ratio* im Gesetz, wie der jeweilige Gesetzgeber bewusst hineingelegt hat? Oder kann ein Gesetz auch losgelöst von Systematik und Willen des Gesetzgebers eine eigenständige *ratio* entwickeln?« *Seelmann/Rhinow*, a.a.O., verweisen darauf, dass die Antwort auf diese Frage »häufig – aber komplizierterweise keineswegs notwendig – in einer Korrelation zur Grundentscheidung für ein eher positivistisches oder ein eher naturrechtliches Rechtsverständnis« stehe. »Wer die Legitimation des Rechts vorrangig in der *auctoritas* sieht, (...) wird mitunter eher die *ratio* in den Zwecksetzungen des historischen Gesetzgebers suchen. Wer für das Recht auch *veritas* reklamiert, wird stärker geneigt sein, nach einem objektiven *telos* des Gesetzes zu fragen.« Diese Problematik soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden, verwiesen wird jedoch auf die eingehende Auseinandersetzung mit dem naturrechtlichen Rechtfertigungsansatz und den in diesem Zusammenhang vom Verfasser verfolgten »kritischen« Positivismus, s. Kap. 4 B II. 1.
- 23 *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 3. Im Gegensatz dazu *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 72 f., 112, der die Rechtswissenschaft auf die Beschäftigung mit den »seienden« Rechtsnormen beschränkt wissen möchte, s. insbesondere S. 71: »(...) die Rechtswissenschaft hat das Recht nicht zu legitimieren, hat die von ihr zu erkennende und zu beschrei-

tragen, was auf der Basis von rechtsphilosophischen Erwägungen und der Folgenprognose und Folgenbewertung von Rechtsnormen (wie sie beispielsweise die Rechtssoziologie oder die ökonomische Analyse des Rechts offerieren) als Zweck eines Gesetzes gelten sollte. So gesehen fällt der Rechtswissenschaft die Aufgabe zu, einerseits den gesetzten Zweck eines Gesetzes zu ermitteln und zu beschreiben, diesen andererseits aber auch zu überprüfen und rechtstheoretisch voranzutreiben, um dem Gesetzgeber gegebenenfalls Vorschläge zur Klärung oder gar zur Revision der Normzwecke unterbreiten zu können. Wenn im Folgenden also vom Zweck urheberrechtlicher Regulierung die Rede ist, so ist damit keineswegs immer nur der vom historischen Gesetzgeber bewusst gesetzte Zweck gemeint, sondern auf die Gegenwart und Zukunft gerichtet auch der heute tatsächlich bestehende sowie der optimalerweise anzustrebende Zweck.

Vorzugswürdig erscheint mithin ein weites Verständnis des Zweckbegriffs, das nicht nur den subjektiven Willen des Gesetzgebers, sondern auch die objektive *ratio* (z.B. im Falle von nicht-gesetzlichen Regulierungsbemühungen wie beispielsweise beim Privileg)<sup>25</sup> zu umfassen vermag. Im Ergebnis lässt sich damit eine zweckorientierte Untersuchung als das Bemühen definieren, (urheberrechtliche) Regulierungsbemühungen mittels der Suche nach ihrem subjektiven wie objektiven Warum und Wofür in einen »Begründungs- und Wirkungszusammenhang«<sup>26</sup> zu stellen. Es geht also um die Erfassung der Legitimierungen und Benennung der Erklärungsmodelle für Regulierungsbemühungen zugunsten von Urhebern sowie Nutzern und Verwertern.

Des Weiteren soll im Folgenden der Terminus »Schutzzweck« überwiegend vermieden werden und anstatt seiner soweit als möglich auf die neutraleren Begriffe »Regelungs- oder Normzweck« zurückgegriffen werden<sup>27</sup>. Gerade im urheberrechtlichen Kontext (mit der dort zuletzt zu beobachtenden problematischen Schutzexpansion) nähme der Begriff des Schutzzwecks zu viel vorweg. Er suggerierte von vornherein ein Schutzbedürfnis, präjudizierte gewissermaßen pauschal die Notwendigkeit einer gesetzlichen Schutzgewährung, obwohl gerade diese nicht nur für die Urheber, sondern auch die Nutzer und Verwerter auf dem Prüfstand steht.

bende normative Ordnung überhaupt nicht (...) zu rechtfertigen«. Siehe auch dazu unter Kap. 4 B. II. 1.

25 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 489.

25 Ausführlich zur subjektiven und objektiven Auslegungsmethode *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 137 ff. Mit der Formulierung »objektive *ratio*« sollen auch jene Beweggründe für eine Regulierung erfasst werden, die *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 153 f., deshalb als »objektiv-teleologische Kriterien« bezeichnen, »weil es bei ihnen nicht darauf ankommt, daß sich der Gesetzgeber ihrer Bedeutung für die von ihm geschaffene Regelung immer bewusst gewesen ist.« (Bsp.: Sachstrukturen des Normbereichs oder der Rechtsordnung immanente Rechtsprinzipien).

26 So *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. IV, S. 365, zur teleologischen Gesetzesauslegung.

27 »Norm« meint dabei freilich nicht die einzelne Regelung, sondern den urheberrechtlichen Normkorpus in seiner Gesamtheit.

Worin die rechtmethode und gesetzestechnische Bedeutung von Regelungszwecken besteht und welchen konkreten Nutzen die Anknüpfung an die urheberrechtlichen Regelungszwecke de lege lata wie de lege ferenda haben kann, wird unten im Rahmen der Untersuchung einer Normzweckerweiterung zu vertiefen sein<sup>28</sup>.

## B. Historische Entwicklung hin zum Urheberschutzrecht

Das Urheberrecht, wie wir es heute kennen, ist ein relativ junges Rechtsinstitut, dessen rechtswissenschaftliche Fundierung im späten 18. Jahrhundert einsetzte und erst im Zuge der positivrechtlichen Anerkennung und der Ergründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert seinen Durchbruch erlebte<sup>29</sup>. Nichtsdestotrotz bzw. gerade deshalb lohnt ein Blick auf die Vorgeschichte, vermag sie doch möglicherweise die Idee vom Urheberrecht als Urheberschutzrecht zu relativieren.

### I. Von der Antike bis ins Spätmittelalter

Die römische Antike kannte kein dem heutigen Urheberrecht vergleichbares eigenes subjektives Ausschließlichkeitsrecht hinsichtlich einer geistig-schöpferischen Leistung. Es wurde nicht differenziert zwischen dem Eigentum am Gegenstand und der in ihr verkörperten kreativen Geistesleistung<sup>30</sup>. Vielmehr war das kulturelle Leben geprägt vom Mäzenatentum<sup>31</sup>. Wer den sog. »artes liberales« nachging, hatte gemäß der stoischen Ethik unentgeltlich tätig zu werden; der Lohn für immaterielle Güter war immateriell in Form von persönlichem Ansehen und Prestige<sup>32</sup>. Dadurch waren kreativ Tätige (mit Ausnahme der bildenden Künstler, deren Arbeit entlohnt wurde, weil man sie als niedere Handwerker ansah<sup>33</sup>) abhängig von der Gunst eines Mäzens<sup>34</sup>. Dieser gewährte ihnen für ihre Arbeit ein ehrbezeugendes Honorar als Be- und nicht als Entlohnung. Maßgeblich war damit weniger die finanzielle Gegenleistung als die Anerkennung der Urheber-

28 Vgl. Kap. 5 D. I. und II.

29 Bappert, Wege zum Urheberrecht, S. 1; Dölemeyer/Klippel, FS-GRUR Bd. I, S. 185, 187; Hilty, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. Dittrich, S. 20, 27; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 89; Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, S. 8, spricht von einer »Jahrtausende währenden Blindheit für den Urheberschutz«.

30 Ann, GRUR Int. 2004, 597, 598.

31 Reh binder, Urheberrecht, Rn. 12: »Die im Manuskript verkörperte geistige Leistung war eine res extra commercium.«; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 90.

32 Pahud, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 3.

33 Vgl. Reh binder, Urheberrecht, Rn. 12.

34 Der Begriff geht zurück auf Maecenas (70-8 v. Chr.), dem Förderer der Dichter Horaz und Vergil, vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, R. 90.