

setzen<sup>122</sup>. 1965 fand sie Eingang in das heutige deutsche Urheberrechtsgesetz, deren §§ 11 Satz 1 und 29 Abs. 1 dem Einfluss der monistischen Theorie Ausdruck verleihen. Wesentliche materiell-rechtliche Konsequenz aus dem Monismus ist die Unübertragbarkeit nicht nur der persönlichkeitsrechtlichen, sondern auch – wegen der unauflösbaren gegenseitigen Durchdringung ideeller und materieller Interessen – die Unübertragbarkeit der vermögensrechtlichen Befugnisse (vgl. § 29 Abs. 1 UrhG)<sup>123</sup>. Der Urheber kann sich seiner Verwertungsrechte mithin nicht entäußern, sondern nur Nutzungsrechte einräumen (§ 31 UrhG). Unter anderem wegen der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit und damit der Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke ist das Unübertragbarkeitsdogma in jüngster Zeit in die Kritik geraten<sup>124</sup>.

### C. Relativierung des Urheberschutzkonzepts durch nutzen- und nutzerorientierte Rechtfertigung

Die zuletzt unter B. dargestellten dominierenden rechtstheoretischen Erklärungsmodelle für das Urheberrecht ringen vorrangig mit der Frage der dogmatischen Konstruktion bzw. Einordnung des Urheberrechts. So setzen dualistische und monistische Theorie die persönlichkeits- und vermögens- bzw. verwertungsrechtliche Komponente des Urheberrechts divergierend zusammen, beide bewegen sich aber auf dem Boden der positivrechtlichen Anerkennung eines in der Lehre mittlerweile mehr oder weniger einhellig befürworteten Urheberschutzrechts. Natürlich sagt diese dogmatische Einordnung auch etwas aus über die jeweils verfolgte Legitimierung<sup>125</sup>, schließlich wird durch die monistische Theorie tendenziell die enge Beziehung des Urhebers zu seinem Werk stärker betont<sup>126</sup>. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Vertreter beider Lager lediglich unterschiedliche Konstruktionen bemühen, um das Konzept vom Urheberrecht

vergleichbar, die aus dem Stamm erwachsen. Sie ziehen Kraft bald aus beiden, bald ganz oder vorwiegend aus einer der Wurzeln.« Kritisch dazu *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 67 ff.

122 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 31; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 306; *Schricker-Vogel*, Urheberrecht, Einl. Rn. 72.

123 *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 18, S. 117; ihm folgend: *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 307.

124 Kritisch dazu *Hilty*, Unübertragbarkeit urheberrechtlicher Befugnisse, in: FS *Rehbinder*, S. 259, 272 ff., der betont (S. 260), dass sich Monismus und Dualismus hinsichtlich des fragwürdigen Unübertragbarkeitsdogmas nur in der Reichweite unterscheiden (Monismus: umfassende Unübertragbarkeit; Dualismus: Unübertragbarkeit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse bei grundsätzlicher Übertragbarkeit der Vermögens- bzw. Verwertungsrechte), das Problem also ein generelles ist. Kritisch auch *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 85 ff.

125 Insoweit macht *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 9, es sich zu einfach, wenn er behauptet, bei all diesen Theorien gehe es primär um die Frage der dogmatischen Einordnung des Urheberrechts und nicht um dessen Legitimierung.

126 Vgl. § 29 S. 2 UrhG, Unübertragbarkeit des Urheberrechts.

als Urheberschutzrecht innerhalb des Privatrechts dogmatisch zu erfassen. Im Endeffekt kommen sie zum prinzipiell gleichen Ergebnis: dem Schutz des Urhebers als Selbstzweck.

Über den Schutz des Urhebers hinausführende Schutzerwägungen fallen bei beiden Modellen grundsätzlich aus. Umso interessanter ist es, dass eine kollektivistisch-konsequentialistische Rechtfertigungskomponente auch der deutschen Urheberrechtslehre in der Vergangenheit vertraut war und ihre Blüten hatte, wie nachfolgend gezeigt wird<sup>127</sup>.

### *I. Historische Vorläufer einer nutzen- bzw. nutzerorientierten Betrachtungsweise*

Historische Vorläufer einer nutzen- und damit letztlich auch nutzerorientierten Schutzrechtfertigung wurden bereits oben gestreift. Erinnerung sei an die Verknüpfung der Privilegienerteilung mit dem Zweck der »salus publica«, ein Gedanke, der auch in der Theorie vom (zeitlich begrenzten) Verlageigentum noch seine Spuren hinterlassen hat (s.o.). Zu erwähnen ist ferner die Rechtsentwicklung in Großbritannien. Das Statute of Anne aus dem Jahre 1709, durch das ein zeitlich befristetes Recht des Urhebers an seinem Manuskript anerkannt wurde, basierte maßgeblich auch auf der Erwägung, die Monopolstellung der Buchhändlergilde im Interesse des Gemeinwohls zu brechen<sup>128</sup>. Zugleich wurde mit dem »Statute of Anne« bezweckt, die Kreativität zu fördern<sup>129</sup>. Ziel des britischen Rechts war das »encouragement of learned men to compose and write useful books«<sup>130</sup>.

Die Väter der amerikanischen Verfassung schließlich schrieben die Förderung geistigen Schaffens und damit den bei der Gewährung des Copyrights zu berücksichtigenden Nützlichkeitszusammenhang explizit fest. Die entsprechende Klausel lautet: (Art. I, Section 8, Clause 8): «To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.«. Selbst der französischen Gesetzgebung – bei der man es vielleicht am wenigsten erwarten würde – lag früh – neben einer Vielzahl anderer Motive – auch die Nützlichkeit des Urheberrechts für das Gemeinwohl zugrunde<sup>131</sup>.

127 Die internationale Entwicklung wird nachfolgend selbstverständlich einbezogen. Der Fokus liegt gleichwohl auf der deutschen Lehre, weil mit dieser historischen Vorarbeit letztlich der Boden bereitet werden soll, für eine dogmatische Konsolidierung der Normzweckbegründung in Deutschland.

128 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 21.

129 *Davies*, Copyright and the Public Interest, 2-007, S. 15.

130 Das Statute of Anne findet sich abgedruckt als Appendix 1 in *Davies*, Copyright and the Public Interest, S. 371.

131 *Ginsburg*, 147 RIDA 125, 159 (1991); *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 816: »Bezeichnend (...) ist, dass bis heute noch der Berichterstatter des ersten französischen Urheberrechtsgesetzes von 1791, Le Chapelier, in der Literatur systematisch falsch zitiert wird. Immer wird der pathetische Satz aufgegriffen, in dem Le Chapelier das Werk als die »heiligste,

## II. Frühe gemeinwohlbezogene Eigentums- und Urheberrechtstheorien in Deutschland

In der deutschen Urheberrechtslehre hatten Nutzenerwägungen demgegenüber unter dem Eindruck des Deutschen Idealismus lange Zeit einen schweren Stand<sup>132</sup>. Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als *Jhering*<sup>133</sup> und *Gierke*<sup>134</sup> für das Privatrecht ihre sozialen Eigentumstheorien entwickelten, war es dann *Kohler*, der als einer der ersten deutschen Urheberrechtler ausdrücklich die soziale Dimension des Urheberrechts betonte<sup>135</sup>. So rechtfertigte er schon 1880 die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes gegenüber dem zeitlich unbegrenzten

unangreifbarste und persönlichste Form des Eigentums« bezeichnet. Wenn man aber den Text bis zum Ende liest, so stellt man fest, dass der Autor diese Aussage nur auf unveröffentlichte Werke bezieht und des Weiteren vor allem utilitaristisch argumentiert, mehrmals betonend, dass das Urheberrecht vor allem der Allgemeinheit zugute kommen soll.«; s.a. *Davies*, IIC 1995, 964. 966 f.: «the roots of European and US copyright legislation shared a common approach and that such differences in copyright theory and practice as may have arisen in the past century should not be regarded as obstacles to future international copyright harmonisation. While theoretical and even ideological differences have undoubtedly developed over the years as regards the objects of copyright/authors' rights protection, and the scope of that protection, the modern legislation of the countries surveyed shows a remarkable harmony with respect to the categories of works protected and to the beneficiaries of such protection, whether such protection be by means of copyright, author's rights or related rights. In particular, the original aims and objectives of the French revolutionary laws on authors' rights (1791 and 1793) did not differ as extensively as has been suggested by most commentators from the earlier British and American laws of 1709 and 1790. As Kerever has recognised: "Far from being personalist in nature, authors' rights as they emerged from the French revolution were inspired above all by legal and economic considerations.... Thus the French revolution's droit d'auteur was perfectly in line with the corresponding English and American copyrights».

- 132 *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 13, wonach in der kontinentaleuropäischen Lehre unter dem Einfluss des Deutschen Idealismus »Nutzenerwägungen stark zurückgedrängt (wurden) gegenüber dem als unbedingt gedachten Prinzip menschlicher Freiheit, das es nicht zulässt, durch (wohlfahrtsstaatliche) Nutzen- und Gemeinwohlüberlegungen relativiert zu werden.«.
- 133 *Jhering*, Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 532, wonach richtigerweise alle Rechte des Privatrechts, auch wenn sie zunächst nur den Schutz des Individuums zum Gegenstand haben, »beeinflusst und gebunden« sein sollten »durch die Rücksicht auf die Gesellschaft«. In der heutigen Terminologie gesprochen plädierte *Jhering* somit für die Beachtung der Sozialgebundenheit bzw. Sozialpflichtigkeit des Eigentums, s. heute etwa Art. 14 Abs. 2 GG.
- 134 *Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 5: »So kann auch die Rechtsordnung, wenn sie sich in Privatrecht und öffentliches Recht spaltet, wohl eine Weile davon absehen, daß der Einzelne für das Ganze und das Ganze für die Einzelnen da ist. Allein zuletzt darf sie die Einheit des Zieles nicht vergessen und muß auch im Privatrecht, wo sie zuvörderst für Einzelinteressen sorgt, das Gemeinwohl erstreben, und im öffentlichen Recht, wo sie zunächst auf das Ganze blickt, den Einzelnen gerecht werden.«; *Gierke*, a.a.O., S. 16, forderte daher einen Eigentumsbegriff, der die Begrenzung der privaten Sachherrschaft von vornherein in sich schließt.
- 135 So auch *Pahud*, Die Sozialbindung des Urheberrechts, S. 14.