

stellte Ausdrucksform, im Patentrecht der Schutz der technischen Idee). Aber dieses Festhalten an der traditionellen Differenzierung verschließt den Blick für das eigentliche Problem. Denn die problematische Einordnung der Computerprogramme in das Schutzrechtssystem des Geistigen Eigentums ist beileibe kein Einzelfall. Man denke nur an den Geschmacksmusterschutz, dessen Zuordnung zwischen Urheberrecht und technischem Schutzrecht changiert<sup>215</sup>. Die Unsicherheit bei der Zuordnung zeigt, dass die traditionelle Unterscheidung zwischen geistigem Eigentum und gewerblichen Schutzrechten an Griffbarkeit verloren hat<sup>216</sup>. Man mag dies bedauern, aber es erscheint fraglich, ob eine Umkehr zum Status quo ante möglich ist. Die Durchdringung aller Teildisziplinen des Geistigen Eigentums mit dem Investitionsschutzgedanken scheint im Gegenteil unaufhaltsam. Angesichts des faktischen Dammbrochs und dem sich verstärkenden Verschwimmen der Schutzrechtsgrenzen ist mithin davon auszugehen, dass sich der Investitionsschutzgedanke kaum noch aus dem Urheberrecht wird verdrängen lassen. Dies muss nicht notwendigerweise von Nachteil sein. Durch die Annäherung an das Patentrecht öffnet sich schließlich auch dessen Begründungsapparat wie etwa die Fortschrittsförderung. Dieses Potential lässt sich keineswegs nur im Sinne einer Schutzrechtsexpansion, sondern umgekehrt auch als Schutzrechtseindämmung fruchtbar machen für das Urheberrecht.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zusammenfassend erforderlich, mögliche Gemeinsamkeiten der Schutzrechte zu nutzen (Förderung von Fortschritt) und zugleich Unterschiede zur Konturschärfung (hier Literatur, Wissenschaft und Kunst, dort Technik und gewerbliche Anwendbarkeit) stärker zu betonen.

### III. Infragestellung des urheberzentrierten Paradigmas durch Philosophie der Postmoderne

Die zentrale Stellung des Urhebers wird ferner angefochten durch die kulturtheoretische und philosophische Strömung der Postmoderne, zu deren Wegbereitern namentlich *Lyotard*, *Foucault* und *Barthes* gezählt werden können<sup>217</sup>. Ursprünglich ein Begriff der Literaturwissenschaft, hat der Begriff der Postmoderne sukzessiv andere Bereiche, darunter zunächst und im allgemeinen Bewusstsein besonders prominent die Architektur, erfasst und schließlich eine inflationäre Ver-

215 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 367; *Schricker-Schricker*, Urheberrecht, Einl. Rn. 34, zu der international schwankenden Einordnung zwischen »patent approach«, »copyright approach« und »design approach«.

216 *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 367.

217 *Lyotard*, Das postmoderne Wissen, S. 13 ff.; *Foucault*, Was ist ein Autor?, in: Schriften zur Literatur, Hg. v. *Defert/Ewald*, S. 234 ff.; zu *Foucault* instruktiv *Fink-Eitel*, Foucault zur Einführung, S. 1 ff.; *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57 ff.; eine überblicksartige Darstellung zum problematisch diffusen Begriff der Postmoderne findet sich u.a. bei *Welsch*, Unsere postmoderne Moderne, S. 1 ff.

wendung insbesondere im Feuilleton erlebt<sup>218</sup>. Grob vereinfachend wird mit der Postmoderne häufig die Aussage verbunden, dass in der Kunst nichts substantiell Neues mehr zu schaffen ist. Diese Zuspitzung sucht in Abgrenzung zur der vom Avantgardegedanken getragenen Moderne dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zunehmend die radikal pluralistische Rückbesinnung und nicht selten collagehafte Kombination oder auch ironische, zitierende Verwendung bereits bestehender Werke, Traditionen und Stile im Mittelpunkt künstlerischen Bemühens steht<sup>219</sup>. Diese Entwicklung beruht u.a. auf der Erkenntnis, dass es angesichts der unüberschaubaren Zahl bereits bestehender Werke und abgenutzter ästhetischer Erfahrungen zunehmend schwieriger geworden ist, zu einem schöpferischen Selbstausdruck zu gelangen, also etwas originär Individuelles und Neues zu schöpfen, etwas, das noch nie dagewesen und nicht vorhersehbar ist<sup>220</sup> – eine Einsicht mit potentieller Sprengkraft für das urheberrechtliche Schöpferparadigma. Weiter gefasst, scheint sich also aus der Sicht der Postmoderne das »moderne Denken in Kategorien der Originalität und des Selbstausdrucks, der Machtsteigerung und des Fortschritts (...) in einem Zustand der Krise oder der Erschöpfung (zu) befinden.«<sup>221</sup>.

Für eine Annäherung an das diffuse, sozio-kulturelle Phänomen namens Postmoderne lohnt es, am Ausgangspunkt der postmodernen Debatte anzuknüpfen: in der Literaturwissenschaft. Problematisch für die traditionelle Urheberrechtslehre ist hier vor allem der im Vergleich zu anderen poststrukturalistischen Strömungen der neueren Literaturwissenschaft<sup>222</sup> stärker gesellschaftstheoretisch ausgerichtete diskursanalytische Ansatz, der mit dem Namen *Foucaults* verbunden ist. *Fou-*

218 Als Vertreter einer postmodernen Architektur sind u.a. *Charles Jencks*, *Philip Johnson*, *James Stirling* oder *Hans Hollein* zu nennen. Als Vertreter postmoderner Literatur lassen sich insbesondere *Jorge Luis Borges*, *Umberto Eco*, *Italo Calvino*, *Don De Lillo* und *Paul Auster* anführen. Im Bereich der bildenden Kunst lässt sich an *Andy Warhol* oder *Jeff Koons* denken.

219 *Welsch*, Unsere postmoderne Moderne, S. 1 ff., passim.

220 *Wellershoff*, Die Auflösung des Kunstbegriffs, S. 31 und passim, macht dies insbesondere für den Bereich der Literatur anschaulich. Danach empfinden Schriftsteller besonders scharf, dass sie die fiktionalen und ästhetischen Erfahrungen und den Umgang mit den Erwartungen der Leser nicht mehr so organisieren können wie bisher im traditionellen Roman, »daß die gewohnten Formen der Organisation des Stoffes keine neuen Erfahrungen mehr erlauben. Alles ist im voraus bekannt, wirkt fadenscheinig und verschlissen.«

221 *Weimann*, Das Ende der Moderne?, in: Postmoderne – globale Differenz, Hg. v. *Weimann/Gumbrecht*, S. 9.

222 Instrukтив *Wagner-Egelhaaf*, Text, Struktur, Zeichen, in: Einführung in die neuere deutsche Literaturwissenschaft, Hg. v. *Petersen/Wagner-Egelhaaf*, S. 195, 210. Danach ist der Begriff »Poststrukturalismus«, der sich als Teil der Postmoderne verstehen lässt, u.a. eine Sammelbezeichnung für literaturwissenschaftliche Methoden, die sich zeitlich nach und aufbauend auf dem Strukturalismus entwickelt haben. Darunter fallen sowohl textbezogene Ansätze wie der mit dem Namen *Derrida* verknüpfte Dekonstruktivismus als auch textübergreifende Ansätze wie die sog. »Cultural Studies« oder die nachfolgend in aller Kürze dargestellte Diskursanalyse. Der weiter unten erörterte *Barthes* wird *Wagner-Egelhaaf* zufolge, a.a.O., S. 210, »üblicherweise als Übergangsfigur zwischen Strukturalismus

*cault* hat die Aufmerksamkeit der Literaturwissenschaft weg vom einzelnen Urheber bzw. Werk und auf die kulturellen Rahmenbedingungen eines Textes hingelenkt<sup>223</sup>. *Foucault* verzichtet darauf, einen Text in seiner Gesamtheit hermeneutisch zu interpretieren. Er fragt »viel bescheidener (...) – nach den Funktionsbedingungen spezifischer diskursiver Praktiken«<sup>224</sup>. Damit wertet *Foucault* ein Werk nicht mehr als individuelle Entäußerung, sondern reduziert es auf seine objektive Funktion als kultureller Diskursbeitrag, bei dem die Zuweisung an einen Urheber als individuelles Subjekt allenfalls noch einen den Diskurs ordnenden Bedeutungsgehalt hat<sup>225</sup>. Indem *Foucault* vom Urheber abstrahiert, vermag er auch jenen vieldeutigen Sinn eines Textes freizulegen, der nicht mit dem Autor verknüpft ist. Entsprechend wird dem Rezipienten größere Bedeutung zugewiesen als dem Urheber, der hinter seinem Werk zurücktritt. Nach *Eagletons* Verständnis bedeute dies, dass der Leser und nicht der Autor der wahre Produzent des Textes sei<sup>226</sup>.

*Barthes* hat die Ablehnung einer außersprachlichen Einbettung von Texten noch weiter getrieben. Er kritisiert: »das Bild der Literatur, das man in der gängigen Kultur antreffen kann, ist tyrannisch auf den Autor ausgerichtet, auf seine

und Poststrukturalismus betrachtet«. Näher zum Verhältnis zwischen Poststrukturalismus und Postmoderne *Münker/Roesler*, Poststrukturalismus, Einleitung, VIIIff. und S. 139, die den Poststrukturalismus als philosophische Strömung in den Diskurs einer kritischen Reflexion der Moderne (sprich: Postmoderne) einreihen: »Spätestens seit den Debatten um die Postmoderne zu Beginn der 80er Jahre (...) wird das Vokabular des Poststrukturalismus mobilisiert, um Entwicklungen in Kunst, Musik, Theater, Literatur und nicht zuletzt den sogenannten neuen Medien zu beschreiben.«

223 *Kammler*, Diskursanalyse, in: Neue Literaturtheorien, Hg. v. *Bogdal*, S. 32, 33, drückt die radikale Negation der traditionell auf den Urheber ausgerichteten Interpretation (»die diskursanalytische Liquidierung eines imaginären »Autor-Gotts««, S. 47) so aus: »Foucaults Angriff richtet sich gegen die Mystifizierung des Subjekts, das der Kommentar (d.h. die Interpretation, Anm. d. Verf.) als Ursprung, Wesen, Substanz hinter den »bloßen Erscheinungen«, die die sprachlichen Aussagen für ihn darstellen, aufspüren will.«

224 *Foucault*, Was ist ein Autor?, in: Schriften zur Literatur, Hg. v. *Defert/Ewald*, S. 237.

225 *Foucault*, Was ist ein Autor?, in: Schriften zur Literatur, Hg. v. *Defert/Ewald*, S. 244; Dazu *Kammler*, Diskursanalyse, in: Neue Literaturtheorien, Hg. v. *Bogdal*, S. 32 ff., insb. 46; *Krit. Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 85, der anknüpfend an die markenrechtliche Unterscheidungs- bzw. Herkunftsfunktion davon spricht, dass der Autor bei dieser werk- bzw. objektbezogenen Betrachtungsweise *Foucaults* »zur werkidentifizierenden Marke« werde.

226 *Eagleton*, Einführung in die Literaturtheorie, S. 122; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 23; Bereits in der strukturalistischen Literaturtheorie kam dem Rezipienten eine wesentliche Rolle zu. *Strohmaier*, Strukturalistische Literaturwissenschaft, in: Einführung in die neuere deutsche Literaturwissenschaft, Hg. v. *Gutzen/Oellers/Petersen*, S. 285, 295, zufolge gehe »das schon daraus hervor, daß das System von Zeichen, als das ein literarischer Text vorgestellt wird, einer Aktualisierung bedarf. Erst durch den Leser wird die Differenz zwischen der Bedeutung eines Zeichens im alltagssprachlichen Gebrauch und seiner Verwendung in einem literarischen Werk aktualisiert.«; S.a. *Eco*, Im Wald der Fiktionen, S. 11: jede erzählerische Fiktion »macht Andeutungen und erwartet dann vom Leser, daß er kooperiert und eine Reihe von Leerstellen füllt. Jeder Text ist (...) eine faule Maschine, die vom Leser einen Teil ihrer Arbeit zu tun verlangt.«

Person, seine Geschichte, seine Vorlieben und seine Leidenschaften (...) Die *Erklärung* des Werks wird immer auf seiten desjenigen gesucht, der es hervorgebracht hat (...).«<sup>227</sup>. Die Literaturkritik, so *Barthes*, verfähre nach dem Muster: »Ist der »Autor« gefunden, ist der Text erklärt«<sup>228</sup>. Entferne man aber den Autor, dann werde der Anspruch, einen Text zu »entziffern«, völlig überflüssig. Erforderlich sei vielmehr das Schreiben zu »entwirren«<sup>229</sup>. *Barthes* radikalisiert daher die Negation des Autors und spricht schließlich vom »Tod des Autors«, dem er die Geburt des Lesers gegenüberstellt<sup>230</sup>. Die Absage an eine zentrale Rolle des Autors korrespondiert dabei mit der weit über den ästhetisch-kulturellen Bereich hinausweisenden, postmodernen bzw. poststrukturalistischen Parole vom »Tod des Subjekts«, einer eher philosophischen These, die viel Zustimmung gefunden hat<sup>231</sup>.

Diese postmoderne Sichtweise, die sich in ihrer betonten Gleichgültigkeit gegenüber dem Autor eines »Textes« bzw. Werkes gegen eine Überbewertung des Subjekts wendet und eine weniger urheberfixierte Literatur- bzw. allgemein Kunstwahrnehmung propagiert, steht in Konflikt mit einer subjektbezogenen Werkwürdigung im Urheberrecht. Zugleich führt der postmoderne Zweifel, ob sich in der Kunst noch durch autonome Subjekte Neues schaffen lasse, zu einem Spannungsverhältnis mit der Vorstellung von einer zentralen Rolle einer genialischen Schöpferpersönlichkeit, die aus sich selbst heraus immer neue, noch nie dagewesene

227 *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57, 58. Auf S. 60 führt er seine Einwände gegenüber dem traditionellen Autorenverständnis, wie es auch der personalistischen Begründung des Urheberrechts zugrundeliegt, weiter aus: »Der »Autor« wird, falls man daran glaubt, immer als die Vergangenheit seines eigenen Buchs angesehen (...) Der Autor, heißt es, *speise* das Buch, existiere also vor ihm, denke, leide und lebe für es; er unterhält zu seinem Werk die gleiche Beziehung der Vorgängigkeit wie ein Vater zu seinem Kind. Der moderne Schreiber hingegen entsteht gleichzeitig mit seinem Text (...) es gibt keine andere Zeit als die der Äußerung, und jeder Text ist ewig *hier* und *jetzt* geschrieben.«

228 *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57, 62.

229 *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57, 62 f.

230 *Barthes*, Der Tod des Autors, in: Das Rauschen der Sprache, S. 57, 63.

231 Siehe zur Debatte um die insbesondere von *Foucault*, *Deleuze*, *Derrida* und *Lyotard* geübte Subjektkritik den Sammelband »Die Frage nach dem Subjekt«, Hg. v. *Frank/Raulet/van Reijen*; Zu *Foucault* als poststrukturalistischem Denker siehe *Fink-Eitel*, *Foucault* zur Einführung, S. 12 f.; *Münker/Roesler*, Poststrukturalismus, Einleitung, XIII (»radikale Dezentrierung des modernen Subjektbegriffs«) und S. 28 ff.; *Schütze*, Überlegungen zum Status des Subjekts nach der Moderne, in: Postmoderne – globale Differenz, Hg. v. *Weimann/Gumbrecht*, S. 319; zustimmend zum Ende eines subjektbezogenen Kunstverständnisses *Wellershoff*, Die Auflösung des Kunstbegriffs, S. 28 ff.

Werke schafft und sich dabei im Werk ihrer Individualität entäußert<sup>232</sup> – einer Annahme, die dem traditionellen normativen Leitbild des Urheberrechts zugrundeliegt<sup>233</sup>.

Bei kritischer Würdigung dieser postmodernistischen Sichtweise lässt sich dem populären Einwand, in der Kunst sei die Schaffung von etwas Neuem nicht mehr möglich, mit der sog. »Zweiten Moderne« optimistisch entgegenhalten, dass namentlich die »Medienkünste« mit ihren erweiterten technischen Darstellungsmöglichkeiten ein erneutes avantgardistisches Werkschaffen eröffnet haben<sup>234</sup>. Für eine solche Ablehnung des postmodernistischen Kulturpessimismus spricht einiges. Die Grenzen des kreativ Darstellbaren und ästhetisch Interessanten scheinen bei Weitem nicht erreicht, auch wenn die Expansion der Kunst offenbar häufig nur um den Preis ihrer Trivialisierung und Entsublimierung zu haben ist<sup>235</sup>.

Angesichts des zweifellos ungebrochenen (bzw. ausgefertigen) künstlerischen Werkschaffens ist die Versuchung jedenfalls groß, die Debatte um die Postmoderne allgemein und insbesondere die Frage, ob oder inwieweit künstlerischer Selbsta Ausdruck durch autonome Subjekte noch möglich ist, mit einem Verweis auf die Empirie als abgehoben und irrelevant für das Urheberrecht abzutun. Nur weil der schöpferische Selbsta Ausdruck möglicherweise schwieriger geworden sein mag, so lässt sich argumentieren, heiße das längst nicht, dass das personalistisch gerechtfertigte und urheberzentriert konzipierte Urheberrecht überholt wäre. Auch kann man sich als Urheberrechtler natürlich auf den Standpunkt stellen, der postmodernistische Zweifel, ob sich in der Kunst noch substantiell Neues schaffen lasse, sei urheberrechtlich ohnehin irrelevant, weil die Neuheit eines

232 S.a. *Rose*, *The Author as Proprietor*, in: *Of Authors and Origins*, Hg. v. *Sherman/Strowel*, S. 23, 54 f.: «(...) a gap has appeared between the dominant mode of legal thinking and that of literary thinking. «Originality«, the necessary and enabling concept that underlies the notion of the proprietary author, is at best a problematic term in current thought, which stresses rather the various ways in which, as it is often put, language speaks through man. Where does one text end and another begin? What current literary thought emphasizes is that texts permeate and enable each other (...)».

233 Näher zu diesem normativen Leitbild *Peifer*, *Individualität im Zivilrecht*, S. 76 ff.: »Nicht das, was der Urheber aus der Natur, dem Gemeingut oder dem geistigen Gut anderer, sondern nur, was er aus sich selbst hervorbringt, ist Grundlage des Urheberrechtsschutzes. (...) Erst die Person des Schöpfers bringt den Gegenstand in die Welt.«.

234 *Klotz*, in: *Die Zweite Moderne. Eine Diagnose der Kunst der Gegenwart*, S. 9 ff; in dem von *Klotz* hg. *Sammelband* finden sich zahlreiche weitere Diskussionsbeiträge zum Begriff der »Zweiten Moderne«.

235 Ähnlich kritisch *Wellershoff*, *Die Auflösung des Kunstbegriffs*, S. 39: »Die Reduzierung der schöpferischen Tätigkeit auf winzige Reste, wie sie auch die Minimal-art vorführt, signalisiert eine weitreichende Ermäßigung, ja einen Totalerlaß der alten Eintrittsbedingungen, die die Kunst zu einem exklusiven Bereich für hochbegabte schöpferische Individuen gemacht hatten.«, und S. 57 f., wonach »die bisher hochselektiven Voraussetzungen des Erfahrungsausdrucks durch neue Reproduktionstechniken« ihre Sperrfunktion verlören hätten. Das Schwinden eines gestalteten zugunsten spontanen Selbsta Drucks führe zu einem »Auraverlust des besonderen, kunstvollen Werkes«.

Werkes nicht Schutzvoraussetzung des Urheberrechts sei. Dies ist materiell-rechtlich sicher zutreffend, nur machte man es sich damit zu einfach. Eine solche Entgegnung verharrte an der Oberfläche und säße einer simplifizierenden Popularisierung postmodernen Gedankenguts auf.

Die Diskussion um die Postmoderne ist – wie gesehen – stark geprägt durch die Positionen und die Terminologie der philosophischen Denkrichtung des Poststrukturalismus. Die Ideen seiner Vertreter haben eine erstaunliche Karriere erlebt und Eingang in fast sämtliche geisteswissenschaftliche Disziplinen gefunden<sup>236</sup>. Namentlich *Foucaults* Arbeit »Was ist ein Autor?« hat in der Literaturwissenschaft eine beachtliche Rezeption erfahren. Hier anzuknüpfen, verspricht weiter zu führen, als eine Vertiefung der letztlich spekulativen Debatte, ob sich das anthropozentrische moderne Denken in Kategorien der Originalität und des Selbstaudrucks in einem Zustand der Krise oder der Erschöpfung befindet. Die Arbeiten *Foucaults* und *Barthes'* bzw. die darauf aufsetzende Rezeptions- und Wirkungsgeschichte sind deshalb von Bedeutung für das Urheberrecht, weil sie exemplarisch Aufschluss darüber bieten, wie eine andere wissenschaftliche Disziplin das Verhältnis von Urheber, Werk und Rezipient ordnet. Gewiss kann man einen literaturtheoretischen Ansatz nicht eins zu eins ins Urheberrecht übertragen<sup>237</sup>. Dies wäre methodisch und inhaltlich verfehlt. Eine gewisse Wechselwirkung zwischen den Disziplinen lässt sich aber auch nicht von der Hand weisen, sei es zunächst auch nur, weil die These vom »Tod des Autors« gewohnte urheberrechtliche Denkmuster provoziert. So kann die Rechtswissenschaft bzw. der Gesetzgeber bei der Legitimierung und Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Urheber, Werk und Rezipient die entsprechenden kunsttheoretischen Vorstellungen nicht einfach ignorieren. Wenn sich in der Literatur-, Musik- und Filmwissenschaft eine weniger urheber- und stärker text-/werk- bzw. rezipientenbezogene Betrachtungsweise durchsetzt, lässt dies eine subjektbezogene Werkwürdigung, wie sie in einer rein personalistischen Rechtfertigung des Urheberrechts zum Ausdruck kommt, fragwürdig werden. Im Folgenden gilt es daher v.a. die Frage zu untersuchen, welche Argumente sich für und gegen die im Gefolge des Poststrukturalismus verstärkt zu beobachtende Tendenz zur werkbezogenen Betrachtungsweise mit welchen Folgen für das Urheberrecht finden lassen. Die nachfolgende Untersuchung erfolgt dabei fokussiert auf den Bereich der Literatur.

*Peifer* hat an der von *Foucault* ausgehenden, text- bzw. werkbezogenen Betrachtungsweise der Diskursanalyse kritisiert, der Autor werde »als Herkunftsangabe und produktidentifizierendes Kennzeichen (...) zum Nutztier«<sup>238</sup>. Diese Kritik trifft einen berechtigten Punkt, wenngleich freilich nicht zu leugnen ist, dass in der Realität der Kulturwirtschaft der Name eines Autors tatsächlich eine gewisse

236 Siehe *Münker/Roesler*, Poststrukturalismus, S. 139.

237 Ähnlich *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 86.

238 *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 86.

Herkunfts- und Unterscheidungsfunktion erfüllt. Richtig an dieser Kritik der Diskursanalyse ist, dass die ausschließliche Anknüpfung an das objektgewordene Ergebnis geistig- kreativen Schaffens zu weit geht. Sie ist ethisch inhuman und lässt außer Acht, dass der einzelne Urheber nie nur der kausale Verursacher, sondern zumeist auch der (zugestandenermaßen durch äußere Einflüsse geprägte) individuell-kreative Gestalter seines Werkes und damit in aller Regel keine hinter dem Werk verschwindende Marginalie ist. Künstlerisches Schaffen ist im Idealfall nicht nur Mitteilung, sondern kann auch als unmittelbarster Ausdruck einer individuellen Künstlerpersönlichkeit betrachtet werden. Dass in der Realität der heutigen Kulturwirtschaft daneben auch zweifellos eine Tendenz zum weniger persönlichkeitsgeprägten und durch externe Faktoren beeinflussten Werkschaffen existiert, steht auf einem anderen Blatt.

Andererseits lassen sich durchaus Argumente für eine weniger urheber- und stärker werkbezogene Betrachtungsweise finden. So wird die Annahme eines engen individuellen Bandes zwischen Urheber und Werk und die Fixierung auf die Schöpferpersönlichkeit als autonomes Subjekt relativiert durch künstlerische Selbstaussagen nicht nur zeitgenössischer Kreativer. *Metzger* hat den Versuch unternommen, anhand einer Bestandsaufnahme von Künstlerselbstzeugnissen vor allem aus dem Bereich der Literatur und Musik, einen Eindruck von den vielfältigen Auffassungen über das Verhältnis der Urheber zu ihrem Werk zu gewinnen<sup>239</sup>. Sämtliche Selbstaussagen hier erneut auszubreiten, wäre wenig gewinnbringend<sup>240</sup>. Es sollen daher im Folgenden nur besonders aussagekräftige Fundstellen *Metzgers* – begrenzt auf den Bereich der Literatur – hervorgehoben und teilweise ergänzt werden, um sie anschließend jeweils mit Blick auf die hier interessierende Fragestellung einer kurzen analysierenden Betrachtung zu unterziehen:

So gelangt beispielsweise der späte *Goethe* zu dem Ergebnis, dass kreative Leistungen stets nicht nur isolierte Emanationen eines einzelnen Individuums sind, sondern vielmehr »in den überpersönlichen Strom der abendländischen Dichtungsüberlieferung«<sup>241</sup> eingebundene Äußerungen<sup>242</sup>. *Goethe* bemerkte gegenü-

239 *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 59 ff., klassifiziert diesen methodischen Ansatz selber als eine »Dokument- oder Inhaltsanalyse im Sinne der Rechtssoziologie« (S. 60, Fn. 3), ohne dabei den Anspruch zu erheben, »diese Fragestellung auch nur ansatzweise einer allgemeingültigen Antwort für alle Zeiten und Epochen zuführen zu wollen«.

240 *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 61 ff., beschäftigt sich im Einzelnen mit folgenden Künstlern: *Leonardo da Vinci*, *Johann Wolfgang von Goethe*, *Friedrich Schiller*, *Gustav Mahler*, *Alban Berg*, *Robert Musil* und *John Cage*.

241 So *Schrumpf* im Nachwort zu *Goethes* Schriften zur Literatur, Werkausgabe Bd. 12, S. 683.

242 Ähnlich die Quintessenz *Metzgers*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 64: »Das Wort vom Werk als Emanation der Persönlichkeit wird dem späten Goethe kaum gerecht.«.

ber *Eckermann*: »Man spricht immer von Originalität, allein was will das sagen! Sowie wir geboren sind, fängt die Welt an auf uns zu wirken, und das geht so fort bis ans Ende. Und überall! was können wir denn unser Eigenes nennen als die Energie, die Kraft, das Wollen! Wenn ich sagen könnte, was ich alles großen Vorgängern und Mitlebenden schuldig geworden bin, so bliebe nicht viel übrig.«<sup>243</sup>. Im Bemühen, sich selber Rechenschaft abzulegen, über das Empfangene und Fortgeführte, über den kollektiven und den individuellen Teil seiner künstlerischen Leistung, zieht *Goethe* wenige Wochen vor seinem Tod Bilanz: »Im Grunde sind wir alle kollektive Wesen, wir mögen uns stellen wie wir wollen. Denn wie wenig haben und sind wir, das wir im reinsten Sinne unser Eigentum nennen. Wir müssen alle empfangen und lernen, sowohl von denen, die vor uns waren, als von denen, die mit uns sind.«<sup>244</sup>. Diese Äußerungen *Goethes* machen eines deutlich: Die Vorstellung vom allmächtigen Künstler als einem autonomen Subjekt, das unabhängig von externen Einflüssen und voraussetzungslos aus sich heraus schöpft, ist eine Illusion. Der entsprechende postmoderne Zweifel findet hier seine Bestätigung. Die rückblickenden Bemerkungen *Goethes* unterstreichen zudem, dass er erst als Nutzer der Werke anderer zu dem Urheber werden konnte, der er war. Wie groß die Bedeutung des Nutzers als künftiger Urheber ist, demonstriert im Übrigen auch *Shakespeare*. Sein Oeuvre wäre ohne das Aufbauen auf vorbestehenden Werken nicht denkbar. Ein Gesichtspunkt, den man im Übrigen im Hinblick auf den in dieser Arbeit an anderer Stelle diskutierten urheberrechtlichen Schutz zugunsten des kreativ-schöpferischen Nutzers im Hinterkopf behalten sollte.

Auch *Schiller* hat sich wiederholt Gedanken gemacht über das Verhältnis von Künstlerpersönlichkeit und Werk. Er kommt zu der programmatischen Aussage: »Der große Künstler (...) zeigt uns den Gegenstand (seine Darstellung hat reine Objektivität), der mittelmäßige zeigt sich selbst (seine Darstellung hat Subjektivität), der schlechte seinen Stoff (die Darstellung wird durch die Natur des Mediums und durch die Schranken des Künstlers bestimmt).«<sup>245</sup>. An anderer Stelle warnt *Schiller* gar vor der Prägung eines Werkes durch den Künstler: »Ein Dichter nehme sich ja in acht, mitten im Schmerz den Schmerz zu besingen. So, wie der

243 *Goethe* (zu *Eckermann* am 12. Mai 1825), Werkausgabe Bd. 12, S. 683. Korrekterweise darf man nicht verschweigen, dass der junge *Goethe* des Sturm und Drang, der Autor des »Werther« als dem Roman des Subjektivismus schlechthin, sich freilich noch weniger als Empfangenden und Geschaffenen denn als Schaffenden sah, so *von Einem* im Nachwort zu *Goethes* Schriften zur Kunst, Werkausgabe Bd. 12, S. 562. *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 62, titelt entsprechend: »Goethe – Vom »Halbgott« zum »Kollektivwesen««.

244 *Goethe* (zu *Eckermann* am 17. Februar 1832), Werkausgabe Bd. 12, S. 683; *Schrimpf* kommentiert treffend: »Der fruchtbarste und originellste deutsche Dichter war zugleich derjenige, der am unterschiedensten betonte, was er nicht sich selbst, sondern der Welt, den großen Vorgängern und Mitstrebenenden zu danken hatte.«.

245 *Schiller*, *Kallias* oder über die Schönheit. Briefe an Gottfried Körner, Werkausgabe Bd. 2, S. 379.

Dichter selbst bloß leidender Teil ist, muß seine Empfindung unausbleiblich vor ihrer idealistischen Allgemeinheit zu einer unvollkommenen Individualität herabsinken. (...) Selbst in Gedichten, von denen man zu sagen pflegt, daß die Liebe, die Freundschaft u.s.w. dem Dichter den Pinsel dabei geführt habe, hatte er damit anfangen müssen, sich selbst fremd zu werden, den Gegenstand seiner Begeisterung von seiner Individualität loszuwickeln, seine Leidenschaft aus einer milderen Ferne anzuschauen.«<sup>246</sup>. Metzger fasst diese literaturtheoretischen Reflexionen Schillers pointiert dahingehend zusammen, dass ihnen zufolge die urheberrechtliche Theorie von der Prägung des Werkes durch die Urheberpersönlichkeit wohl bedeute, »einen Künstler mit dem Vorwurf der Mittelmäßigkeit zu strafen«<sup>247</sup>. Sie machen in jedem Fall deutlich, dass bei einer literaturgeschichtlichen Betrachtungsweise, die der personalistischen Rechtfertigung des Urheberrechts zugrundeliegende Fixierung auf die individuelle Künstlerpersönlichkeit (»entäußerte Individualität«) und namentlich die Prägetheorie fragwürdig wird.

Die Kritik an einer möglichen Überbewertung des Subjekts im Urheberrecht erhält weitere Nahrung durch Musil, der die Vorstellung des autonom schöpfenden Schriftstellers relativiert, indem er – ganz ähnlich wie manch postmoderner Theoretiker – mit großer Deutlichkeit auf die Abhängigkeit der Künstlerpersönlichkeit von vorbestehenden Werke hinweist. Ein Umstand, der es eher nahelegt, von der Prägung des Urhebers durch bereits vorhandene Werke zu sprechen, als umgekehrt von einer Prägung eines Werkes durch seinen Urheber. Musil vergleicht die »schöne Literatur« mit einem »Zitatenteich«<sup>248</sup>. »So könnte man wahrscheinlich welchen Schriftsteller immer 'zerlegen' (und zwar sowohl formal wie gegenständlich oder auch dem angestrebten Sinn nach) und würde in ihm nichts finden als seine zerstückelten Vorgänger, die keineswegs völlig 'abgebaut' und 'neu assimiliert' sind, sondern in unregelmäßigen Brocken erhalten geblieben. Es ist für solche Ausdrücke vielleicht um Verzeihung zu bitten, aber es gibt keine angemessene Erklärung und Beschreibung dieses Vorgangs der literarischen Tradition, von dem sich bestimmt sagen läßt, daß auch der unabhängigste Schriftsteller nichts hervorbringt, was sich nicht fast restlos als abhängig von den Überlieferungen der Form und des Inhalts nachweisen ließe, die er in sich aufgenommen hat, was aber andererseits, wie es scheint, seiner Ursprünglichkeit und persönlichen Bedeutung gar keinen Abbruch tut.«<sup>249</sup>. Diese Sichtweise Musils stärkt eine eher text- bzw. werkbezogene Betrachtungsweise wie sie von Vertretern der Postmoderne wie Foucault oder Barthes propagiert wird (s.o.). Des Weiteren stützt sie

246 Schiller, Über Bürgers Gedichte, Werkausgabe Bd. 2, S. 636.

247 Metzger, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 65.

248 Musil, Literat und Literatur, in: Gesammelte Werke. Tagebücher, Aphorismen, Essays und Reden, S. 698, 701.

249 Musil, Literat und Literatur, in: Gesammelte Werke. Tagebücher, Aphorismen, Essays und Reden, S. 698, 701, s.a. S. 702: »Eine Literatur, die nur aus Originalen bestünde, wäre keine Literatur (...)«.

die poststrukturalistische Theorie der Intertextualität, die jeden Text als Zitat und Transformation anderer Texte versteht<sup>250</sup>.

Ähnliche Argumente für eine stärker text- bzw. werkbezogene Sichtweise (zumindest für den Bereich der Literatur) finden sich auch bei *Borges*, einem der Vordenker der Postmoderne. So formulierte *Borges* in seinen Harvard-Vorlesungen: »Ob nun ein Gedicht von einem großen Dichter stammt oder nicht, hat nur für die Literaturhistoriker Bedeutung. Lassen Sie uns einfach einmal annehmen, ich hätte eine schöne Zeile geschrieben; (...). Sobald ich sie geschrieben habe, nützt mir diese Zeile nichts, denn wie schon gesagt kam sie mir vom Heiligen Geist, aus meinem Unbewußten oder vielleicht von einem anderen Autor. Ich stelle oft fest, daß ich nur etwas zitiere, was ich vor längerer Zeit gelesen habe, und das wird dann zu einer Wiederentdeckung. Vielleicht sollte ein Dichter besser namenlos sein.«<sup>251</sup>.

Dieser Relativierung der Rolle des Urhebers entspricht *Borges* Eintreten für eine stärker rezipientenbezogene Betrachtungsweise: »Ich glaube, Emerson hat irgendwo geschrieben, eine Bibliothek sei so etwas wie eine Zauberhöhle voll von Toten. Und diese Toten können neu geboren, wieder zum Leben gebracht werden, wenn man ihre Seiten öffnet. (...) Ein Buch ist ein physisches Objekt in einer Welt physischer Objekte. Es ist eine Serie toter Symbole. Und dann kommt der richtige Leser vorbei, und die Wörter (...) werden lebendig, und wir haben eine Auferstehung des Wortes.«<sup>252</sup>.

*Borges'* Äußerungen unterstreichen, dass erst durch den Leser Literatur zu Leben erweckt wird. Sie legen den Verdacht nahe, dass möglicherweise nicht die Kontrolle über das bereits Bestehende, sondern vielmehr die breiteste mögliche Rezeption des Bestehenden den fruchtbarsten Boden für kulturellen Fortschritt bietet.

*Metzger* gelangt nach seiner Bestandsaufnahme zu der Schlussfolgerung, dass es »die« Definition des »geistigen Bandes« zwischen Urheber und Werk nicht zu ge-

250 *Wagner-Egelhaaf*, Text, Struktur, Zeichen, in: Einführung in die neuere deutsche Literaturwissenschaft, Hg. v. *Petersen/Wagner-Egelhaaf*, S. 195, 214. Diese im weitesten Sinne postmoderne Theorie geht davon aus, »dass ein einzelner Text kein in sich abgeschlossenes Gebilde darstellt, sondern dass er aufgrund seiner sprachlichen Zeichenhaftigkeit mit allen anderen Texten des kulturellen Archivs, d.h. der dem kulturellen Gedächtnis zur Verfügung stehenden Überlieferung, in Verbindung steht.«.

251 *Borges*, Das Handwerk des Dichters, S. 17 und S. 88 f.: »Ich finde, eine der Sünden der modernen Literatur ist ihre allzu große Selbstbezogenheit. (...) Während ich schreibe (natürlich bin ich vielleicht kein gutes Beispiel, sondern bloß eine schreckliche Warnung), versuche ich, mich völlig zu vergessen. Ich vergesse meine persönlichen Umstände. Ich versuche nicht, wie ich es einmal getan habe, ein »südamerikanischer Schriftsteller« zu sein.«.

252 *Borges*, Das Handwerk des Dichters, S. 8 f. und S. 11: »Kunst geschieht, sooft wir ein Gedicht lesen.«.

ben scheine<sup>253</sup>. Es sei vielmehr festzuhalten, »daß dem Urheberrecht ein Pluralismus an ästhetischen Vorstellungen zum Verhältnis des Urhebers zu seinem Werk in rechtstatsächlicher Hinsicht vorgegeben ist.«<sup>254</sup>. Dieses Ergebnis nährt die – wenn man so will: postmodernistische – Kritik an einer Überbewertung des Subjekts im Urheberrecht.

Letztlich kann dahinstehen, ob »die« Postmoderne insbesondere mit ihrer Infragestellung einer urheberfixierten Literatur- bzw. allgemein Kunstwahrnehmung zu verwerfen oder sogar als temporäre Modeerscheinung bereits überwunden bzw. durch die »Zweite Moderne« abgelöst ist. Angesichts des obwaltenden Pluralismus kunsttheoretischer Vorstellungen<sup>255</sup> und der Vagheit des Postmodernebegriffs ist ein solches Urteil nahezu unmöglich. Es sollte, wenn überhaupt, den wissenschaftlichen Spezialdisziplinen überlassen bleiben<sup>256</sup>. Abgesehen davon ist der Jurist in Anbetracht eines fehlenden Konsens in der Kunsttheorie ohnehin gehalten, Zurückhaltung zu üben<sup>257</sup>. So ist das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Auslegung der Kunstfreiheitsgarantie in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zu dem Ergebnis gelangt: »Den bisherigen Versuchen der Kunsttheorie (einschließlich der Reflexionen ausübender Künstler über ihr Tun), sich über ihren Gegenstand klar zu werden, läßt sich keine zureichende Bestimmung entnehmen, so daß sich nicht an einen gefestigten Begriff der Kunst im außerrechtlichen Bereich anknüpfen läßt.«<sup>258</sup>. Das avantgardistische Bemühen, die Grenzen der Kunst zu erweitern, so das BVerfG weiter, und » (...) ein weitverbreitetes Mißtrauen von Künstlern und Kunsttheoretikern gegen starre Formen und strenge Konventionen sind Eigenheiten des Lebensbereichs Kunst, welche zu respektieren sind und bereits darauf hindeuten, daß nur ein weiter Kunstbegriff zu angemessenen Lösungen führen kann.«<sup>259</sup>. Es gibt mit anderen Worten also ebensowenig einen dem (Urhe-

253 *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 72.

254 *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 73.

255 S.a. *Bogdal*, Einleitung, in: *Neue Literaturtheorien*, Hg. v. *Bogdal*, S. 10, 11, demzufolge die Zeit für »Hegemonieansprüche in den Geistes- und Gesellschaftswissenschaften abgelaufen ist.«

256 Ein Rechtswissenschaftler kann angesichts der unüberschaubaren Komplexität der Postmoderneproblematik und konkurrierender ästhetischer Konzepte und kulturwissenschaftlicher Theorien recht eigentlich nur dilettieren. Dennoch gilt für die hier versuchte, knappe Auseinandersetzung die von *Wellershoff* in seiner Vorbemerkung zu »Die Auflösung die Kunstbegriffs«, S. 10, formulierte, bescheidene Hoffnung, »daß ich den zulässigen Grad an Dilettantismus, der nötig ist, um heute über ein so weitgefächertes Thema zu sprechen, nicht überschritten habe.«

257 Dies betont in diesem Zusammenhang auch *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 72 f.

258 BVerfGE 67, 213, 224 – Anachronistischer Zug.

259 BVerfGE 67, 213, 225 – Anachronistischer Zug.

ber-) Recht vorgelagerten verbindlichen Maßstab für Kunst<sup>260</sup> wie es *die eine* maßgebliche kunsttheoretische Richtschnur für die Erklärung und urheberrechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Urheber, Werk und Werkrezeption gibt<sup>261</sup>. Dies wirft die Frage auf, ob nicht durch eine ausschließlich personalistische Rechtfertigung und urheberfixierte Konzeption des Urheberrechts gerade einseitig ein eher traditionellen Vorstellungen verhaftetes Kunstverständnis zum Maßstab erhoben worden ist, das im Widerspruch steht zu den pluralistischen und progressiven Vorstellungen zum Verhältnis von Urheber, Werk und Rezipient. Sicher richtig ist, dass dieses verengte Kunstverständnis nur einen Teilspekt zu erfassen vermag, nämlich die individuelle Entäußerung des Künstlers. Zwar ist dies ein durchaus wichtiger, wenn nicht der wichtigste Aspekt, den auch das BVerfG als wesentliches Kriterium künstlerischen Schaffens hervorgehoben hat<sup>262</sup>. Die von Vertretern der Postmoderne beförderte Skepsis gegenüber einer zu starken Fixierung auf die Künstlerpersönlichkeit blendet ein allein personalistisch gerechtfertigtes und rein urheberzentriert konzipiertes Urheberschutzrecht aber aus. Es muss sich daher den Vorwurf der Einseitigkeit gefallen lassen.

Mit Sicherheit feststellen lässt sich somit, dass der Pluralismus an kunst- und kulturtheoretischen Vorstellungen den Rechtfertigungsbedarf für ein rein urheberzentriertes Paradigma zumindest erhöht hat. Es ist bei Weitem nicht mehr selbstverständlich. Künstlerische Selbstzeugnisse zum Verhältnis von Urheber und Werk verleihen den Überlegungen postmoderner Theoretiker wie gesehen zusätzliches Gewicht. Diese Selbstaussagen sprechen gegen eine per se urheberfixierte und stützen eine stärker werk- bzw. rezipientenbezogene Betrachtungsweise. Sie

260 Jarass-Pieroth-Jarass, GG, Art. 5, Rn. 106, wonach «eine Definition der Kunst ihrem Wesen widerspricht. (...) Um staatliches Kunstrichertum auszuschließen, ist eine weite Definition geboten».

261 Metzger, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 73.

262 BVerfGE 67, 213, 226 – Anachronistischer Zug: »Das Bundesverfassungsgericht hat als wesentlich für die künstlerische Betätigung »die freie schöpferische Gestaltung« betont, »in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden«. Alle künstlerische Tätigkeit sei ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen seien. Beim künstlerischen Schaffen wirkten Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es sei primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck, und zwar unmittelbarer Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers (BVerfGE 30, 173 [189]).«; neben diesem eher materiellen Kunstbegriff nutzt das BVerfG zur Konturierung des Kunstbegriffs eine formal, typologische Betrachtung von Kunst, die an die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps anknüpft, sowie insbesondere auch ein offenes, dynamisches Verständnis von Kunst, siehe Jarass-Pieroth-Jarass, GG, Art. 5, Rn. 106. Gemäß dem letzteren Abgrenzungskriterium kann man das »kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin (sehen), daß es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt«, BVerfGE 67, 213, 227.

lassen in ihrer ganzen Pluralität die Annahme einer a priori engen Bindung zwischen Urheber und Werk zumindest fragwürdig werden und setzen dadurch die personalistische Rechtfertigung des Urheberrechts einem erhöhten Rechtfertigungsdruck aus.

Streiten lässt sich freilich über das Ausmaß des Legitimationsdrucks. So kann man über den tatsächlichen Erkenntnisgewinn postmodernen Gedankenguts oder die nachhaltige Wirkung poststrukturalistischer Philosophie gewiss geteilter Ansicht sein<sup>263</sup>. Die poststrukturalistische These vom Tod des Subjekts beispielsweise ist gewiss nur bedingt geeignet, eine große Breitenwirkung zu erzielen, zumal sich der bedeutungsheischende Jargon vieler poststrukturalistisch argumentierender Theoretiker nicht unbedingt durch intuitive Verständlichkeit auszeichnet. Dass die kulturtheoretischen Überlegungen der Postmoderne mit ihrer kritischen Sicht auf die Bedeutung des Autors bzw. des Subjekts allgemein auch in der urheberrechtlichen Debatte Spuren hinterlassen haben<sup>264</sup>, wird aber auch von denjenigen nicht geleugnet, die der postmodernistischen Sichtweise ablehnend gegenüber stehen. So stellt etwa *Peifer* fest: »Der Autor als Herkunftsangabe und produktidentifizierendes Kennzeichen wird zum Nutztier, das individuelle Band zwischen Autor und Werk wird gelöst, die ideelle Werkherrschaft des Urhebers erschwert, dem Urheberrecht wird seine wesentliche Legitimationsgrundlage entzogen, indem die Autorenindividualität zu einem Aspekt kommunikativer Funktionen erklärt wird.«<sup>265</sup>.

Auch bei einer zurückhaltenden Würdigung lässt sich nicht von der Hand weisen, dass durch den mehr oder minder prägenden Einfluss postmodernen Denkens in den vergangenen Jahrzehnten die romantisch überhöhte Vorstellung vom voraussetzungslos, aus den Tiefen seiner individuellen Persönlichkeit schöpfenden Urhebers zumindest entzaubert worden ist. Spätestens das postmoderne Kunstverständnis hat zu einem Bruch mit dem abendländischen Glauben an das Genieideal geführt. Skeptische Äußerungen hinsichtlich einer Überhöhung der Schöpferpersönlichkeit finden sich freilich – wie gesehen – auch schon früher<sup>266</sup> beispielsweise

263 Einen guten Überblick über die Rezeptions- und Wirkungsgeschichte des Poststrukturalismus vermitteln *Münker/Roesler*, Poststrukturalismus, S. 139 ff., insb. 156 ff. zur Kritik am Poststrukturalismus.

264 *Chon*, 75 Or. L. Rev. 257, 263 ff. (1996); *Grassmuck*, Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum; S. 403, etwa spricht mit Blick auf das Urheberrecht davon, dass das »Konzept des Subjekts« eine »philosophische Erblast« darstelle, ohne dass er dabei explizit an kulturtheoretische Erwägungen der Postmoderne anknüpft.

265 *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 23 und 85 f., insb. S. 86.

266 Darauf weist auch hin *Metzger*, Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, S. 71, Fn. 60 m.w.N. Beispiel Musikwissenschaft: hier stellt *Floros*, Gustav Mahler, S. 147, fest: »An der Frage, ob ein engerer Zusammenhang zwischen der Persönlichkeit und dem Werk eines Künstlers besteht, scheiden sich die Geister. Im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts war die Auffassung weit verbreitet, daß für ein tieferes Verständnis eines Kunstwerkes erforderlich sei, auch die Biographie des Künstlers, seinen psychischen Kosmos und seine geistige Welt zu berücksichtigen. (...) Demgegenüber begann sich seit den zwanziger Jahren unseres Jahrhunderts die Tendenz durchzuset-

weise bei *Popper*<sup>267</sup>, so dass man sich fragen kann, ob es tatsächlich ein Verdienst postmoderner Theoretiker ist, das stark auf die Person des Künstlers fixierte Kunstverständnis erweitert zu haben.

Indem sich jedenfalls postmoderne Theoretiker und Künstler gegen eine Überbewertung des Autors bzw. des Subjekts gewendet haben und im Gegenzug den kulturellen Rahmenbedingungen oder den Rezipienten von Kunst größere Bedeutung beigemessen haben, ist das Gewicht des Urhebers im künstlerischen Schaffens- und Rezeptionsprozess von der Tendenz her geschmälert worden. Damit ist im Wechselspiel der Disziplinen zumindest tendenziell das urheberrechtliche Leitbild vom individuell schöpferischen Urheber zugunsten einer stärker werk- bzw. nutzerbezogenen Betrachtungsweise relativiert worden. Postmodernistisches Gedankengut hat mithin in einem nur schwer zu ermessenden Umfang durch Infragestellung des urheberzentrierten Paradigmas zur Legitimationskrise des Urheberrechts beigetragen.

zen, die Kunstwerke losgelöst von der Persönlichkeit ihrer Schöpfer zu betrachten. Der sogenannte Biographismus begann suspekt zu werden, die »innerliterarische« oder »innermusikalische« Methode gewann an Ansehen.«. S.a. die Ansichten *Adornos*, Mahler, S. 36 f. und 169, der *Mahlers* zahlreichen Selbstaussagen zum autobiographischen Charakter seiner Werke zum Trotz, die Vorstellung von *Mahlers* Musik als »Abbild seiner Seele« – als vertonte Autobiographie – radikal bekämpfte: »am Kunstwerk zählt seine Gestalt und ihre Implikationen, nicht die subjektiven Bedingungen des Entstehens; nach der Absicht fragen, heißt ein dem Werk Äußerliches und der Erkenntnis kaum Zugängliches als Kriterium erschleichen. Ist die objektive Logik des Kunstwerks einmal in Bewegung geraten, so reduziert sich das hervorbringende Individuum zum untergeordneten Vollzugsorgan.«.

267 *Popper*, Auf der Suche nach einer besseren Welt, S. 117, 122: »Das objektive Gedankengut, das sich in einem Buch findet, ist das, was das Buch wertvoll macht. Es ist nicht, wie oft geglaubt wird, der Ausdruck der subjektiven Gedanken, der Vorgänge im Kopf des Autors. Viel besser könnte man es als das objektive Ergebnis der subjektiven Gedankenarbeit bezeichnen (...). Aber von der oberflächlichen und irreführenden Theorie, daß ein gesprochener oder geschriebener Satz der *Ausdruck* eines subjektiven Gedankens ist, ist ein unheilvoller Einfluß ausgegangen. Ausdruck heißt aus lateinisch »expressio«, und diese unheilvolle Theorie hat zum Expressionismus geführt. Das ist die noch heute fast allgemein als selbstverständlich angenommene Theorie, daß ein Kunstwerk der Ausdruck der Persönlichkeit des Künstlers ist. Fast jeder Künstler glaubt daran, und das hat die Kunst vernichtet.«.

## B. Diskrepanz von urheberzentriertem Paradigma und tatsächlichem Verwertererschutz

### I. Urheberzentriertes Paradigma und faktisch verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis

Die Erosion des Urheberrechts von einem Kulturrecht hin zu einem Recht der Kulturindustrie scheint unaufhaltsam<sup>268</sup>. Mit Blick auf die oben in Kap. 2 dargestellte historische Entwicklung erscheint sogar fraglich, inwieweit man überhaupt jemals von einem reinen Kulturrecht sprechen konnte. *Hirsch* wies jedenfalls schon im Jahre 1948 auf den im Gang befindlichen Kulturwandel hin<sup>269</sup>. Spätestens Ende der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts nahm der Veränderungsprozess dann an Fahrt auf<sup>270</sup>. Durch die technologische Entwicklung hat der Wandel schließlich eine enorme Dynamik entwickelt. Bei anstehenden Gesetzesnovellierungen im Bereich des Urheberrechts wird etwa nicht mehr nur danach gefragt, wie dem Urheber eine maximale Vergütung zu sichern ist. Eine mindestens gleichrangige – Kritiker behaupten: eine vorrangige – Bedeutung kommt demgegenüber mittlerweile der Frage zu, ob der Verlags- oder Filmindustrie durch eine Gesetzesänderung womöglich Einbußen entstehen<sup>271</sup>, ob die für Produktion und Vermarktung getätigten Investitionen gefährdet werden. Neben ein zumindest rhetorisch weiterhin bemühtes, urheberzentriertes Urheberrechtsverständnis ist in der politischen Debatte mit anderen Worten zunehmend ein verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis getreten<sup>272</sup>.

Die Erwägungsgründe der Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.05.2001<sup>273</sup> machen daraus auch gar kein Geheimnis. Sie können wegen des darin zum Ausdruck kommenden

268 *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 37, sieht eine seit längerem andauernde »Entwicklung, welche mit dem ursprünglichen Urheberschutzgedanken nur noch wenig gemeinsam hat: Das Urheberrecht wird mehr und mehr Gegenstand rein kommerzieller Interessen«; *Hoeren*, MMR 2000, 3, spricht von einem Herabsinken des Urheberrechts vom einem Kultur- zum Industrierecht.

269 *Hirsch*, UFITA 36 (1962), 19, 32.

270 *Larese*, UFITA 105 (1987), 7, 8 f.

271 Vgl. auch *Schricker*, GRUR 1992, 242.

272 Krit. zu dieser Entwicklung beispielsweise *Metzger*, GRUR Int. 2006, 171, 172; *Grassmuck*, Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum, S. 403: »Das Urheberrecht müsste vom Kopf auf die Füße gestellt werden. Autorinnen und Öffentlichkeit müssten wieder ins Zentrum gerückt werden, das jetzt von der Rechteindustrie – also denjenigen, die nur abgeleitete Verwertungsrechte vertreten – beansprucht wird. Von der Rechtsintention aus betrachtet wedelt heute der Schwanz mit dem Hund.«

273 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, vgl. [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=32001L0029&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=32001L0029&model=guichett). S.a. Art. 5 Abs. 1 b)