

Universalisierung des normentheoretischen Potentials – das Beispiel des Urheberrechts*

Yuki Nakamichi

Abstract

Der Beitrag befasst sich mit der normentheoretischen Analyse des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) als Strafrecht. Im deutschen Urheberrechtsgesetz sind Strafvorschriften geregelt. Auch andere Rechtsordnungen kennen ein „Urheberstrafrecht“ – die Formulierungen in den Urheberrechtsgesetzen sind jedoch von Land zu Land unterschiedlich. Daraus ergibt sich die Frage, ob die sprachlichen Unterschiede in den Sanktionsnormen auch Unterschiede in den Verhaltensnormen mit sich bringen. Der Beitrag zeigt, dass sich durch die normentheoretische Analyse gemeinsame Verhaltensnormen finden lassen – trotz etwaiger sprachlicher Unterschiede. Außerdem versucht der Beitrag, ein neues Begriffspaar zur Bezeichnung von Normen – Rules und Standards aus der US-amerikanischen Rechts Theorie – einzuführen und damit die normentheoretischen Ansätze zu bereichern.

I. Einleitung

Der Beitrag befasst sich mit der normentheoretischen Analyse des Urheberrechtsgesetzes (UrhG). Das Urheberrecht ist ein Rechtsgut, das im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung besonders schutzbedürftig ist: Während ein Inhalt zu einem großen wirtschaftlichen Erfolg führen kann, wird die Verletzung der Urheberrechte zugleich dank Smartphones, Tablets und PCs einfacher als früher. Dies ermöglicht auch Angriffe aus dem Ausland auf Inhalte. Wenn zum Beispiel ein deutscher Film von Zuschauer:innen in einem japanischen Kino mit einem Smartphone gefilmt und die vollständige Version in Sozialmedien hochgeladen wird, kann sie von Internetnutzer:innen in aller Welt angeschaut werden. Aus diesem Grund stellt die

* Dieser Beitrag wurde finanziell unterstützt vom JSPS Projekt Nr. JP21K01206.

japanische Zentrale für die Strategie zum Schutz des geistigen Eigentums in ihrer Cool-Japan-Strategie für 2019 fest, dass „wir vor der Situation stehen, in der wir wirksame Gegenmaßnahmen gegen die unerlaubte Nutzung von in Japan geschaffenen Inhalten in anderen Ländern nicht ergreifen können“.¹ Die einfachere und globalisierte Angriffsmöglichkeit ist charakteristisch für die gegenwärtigen Probleme des Urheberrechtsschutzes.

Um das Urheberrecht effektiv zu schützen, sind im UrhG Strafvorschriften eingerichtet. Insoweit ist das UrhG auch Strafrecht. Die konkreten Sanktionsnormen scheinen jedoch von Land zu Land unterschiedlich zu sein: Nach § 106 dUrhG ist strafbar, „[w]er in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergibt“. Dabei sind die verbotenen Handlungen im Tatbestand genannt.

§ 119 Abs. 1 jUrhG sieht hingegen anders aus: der Tatbestand erfasst „[a] person that infringes a copyright, print rights, or neighboring rights“.² Auch § 17 U.S.C. 506 bestraft „[a]ny person who willfully infringes a copyright“ unter der zusätzlichen Voraussetzung der Bereicherungsabsicht („for purposes of commercial advantage or private financial gain“). Hier steht nicht die verbotene Handlung, sondern die Rechtsverletzung als solche im Vordergrund. Daraus ergibt sich die erste Frage für die normentheoretische Analyse des UrhG, nämlich ob die sprachlichen Unterschiede in den Sanktionsnormen auch unterschiedliche Verhaltensnormen implizieren.

Neben dem Tatbestand der Urheberrechtsverletzung sind auch Voraussetzungen einer erlaubten Nutzung der Werke unterschiedlich. Während die Urheberrechtsgesetze in Deutschland und Japan relevante Einschränkungen von Urheberrechten ausdrücklich normieren (wie Zitat, Vervielfältigung zum privaten Zweck usw.), beinhaltet das US-amerikanische UrhG eine allgemeine Erlaubnis, die sog. „Fair-Use“-Regelung. Dieser Beitrag versucht, anhand der Frage der erlaubten Nutzung im Urheberrechtsgesetz ein – zumindest für die Strafrechtswissenschaft – neues Begriffspaar der

1 知的財産戦略本部「クールジャパン戦略」(2019年)28頁以下[Die Zentrale für die Strategie zum Schutz des geistigen Eigentums, Cool-Japan-Strategie, 2019, 28–29], https://www.cao.go.jp/cool_japan/about/pdf/190903_cjstrategy.pdf (zuletzt abgerufen am 1.9.2024).

2 Englische Übersetzung des jUrhG vom japanischen Justizministerium verfügbar unter <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4001> (zuletzt abgerufen am 1.9.2024).

Normen einzuführen und damit die normentheoretischen Ansätze zu bereichern.

II. Urheberrecht und Normentheorie bei Binding

Die Kombination von Urheberrechtsgesetz und Normentheorie erscheint auf den ersten Blick sonderbar. Die Erwähnung des Urheberrechts im Kontext der Normentheorie kann man jedoch schon in Passagen von *Binding* finden:

Stets sieht der Gesetzgeber in der Normirung des Lebensverhältnisses und der Rechte und Pflichten der daran beteiligten Personen seine principale Aufgabe. Erst zum Schlusse, häufig in besonderem Abschnitte folgen die Strafdrohungen für die Verletzung der vorher statuirten Pflichten. [...] Auch lassen die Gesetze nie den leisesten Zweifel darüber, dass sie ihre Normen als echte Rechtssätze ansehen, ohne irgend welche Rücksicht auf die vielleicht folgende Strafdrohung. Sie alle sind angeordnet nach der Zweiheit der Zwecke [...]: Begründung subjektiver Rechte und Pflichten der Gesetzesuntertanen heisst der erste, Strafberechtigung des Staates im Falle der Pflichtverletzung der zweite. [...] Ausschliessliche Urheber- und Erfinderrechte aufzustellen ist das erste und Hauptziel der Urheber- und Erfindergesetze. Diese Rechte führen zum Verbote ihrer Verletzung. Tragweite von Recht und Verbot werden festgestellt. Zur „Sicherstellung der Urheberrechte“ werden dann die Strafbestimmung erlassen.³

Das damalige UrhG vom 11. Juni 1870 erklärte in § 1, dass „[d]as Recht, ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, [...] dem Urheber desselben ausschließlich zu[-steht]“ und verbot in § 4 „[j]ede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten (§§. 1. 2. 3.) hergestellt wird“ (Nachdrucksverbot). Nach §§ 8 bis 17, die die Dauer des Urheberrechts regelten, folgte die Strafvorschrift in § 18, die den vorsätzlichen und fahrlässigen Nachdruck in Verbreitungsabsicht unter Strafe stellte. Bemerkenswert ist, dass § 18 neben der Strafvorschrift eine zivilrechtliche Entschädigungspflicht vorsah.

Nach der Konzeption *Bindings* lässt sich die normentheoretische Struktur des UrhG so begreifen: § 1 UrhG a. F. begründet die subjektiven Rechte zur Vervielfältigung als „das erste und Hauptziel“ des UrhG. Um diese

3 *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 4. Aufl. 1922, S. 73 f.

Rechte zu schützen, erlässt § 4 UrhG a. F. das Verbot der unberechtigten Vervielfältigung als (Verhaltens-)Norm. Zur „Sicherstellung der Urheberrechte“ stellt § 18 UrhG als Strafgesetz bzw. Sanktionsnorm den Nachdruck unter Strafe. Auffällig ist, dass *Binding* bei seiner Erläuterung von den „subjektiven Rechte[n]“ ausgeht, die auch zum zivilrechtlichen Schadenersatz führen können. Das legt nahe, dass die normentheoretische Konzeption, die auf den subjektiven Rechten beruht, auch bei der Analyse der Normenstruktur des geltenden UrhG nützlich sein kann.

III. Subjektive Rechte und Urheberrechtsgesetz

1. Konzeption

Die Konzeption der „subjektiven Rechte“ geht davon aus, dass „Strafwürdigkeit [...] durch zivilrechtliche Schutzwürdigkeit bedingt [ist]“⁴ und „[unserer] Privatrechtsordnung [...] eine Rechtszuweisungsordnung [ist]“.⁵ Die den Einzelnen zugewiesenen Rechtspositionen heißen „subjektive Rechte“.⁶ Die subjektiven Rechte werden als doppelte Befugnis begriffen: als Befugnis, über einen bestimmten Gegenstand zu disponieren (Nutzungsfunktion) und Unbefugte von dem eigenen Herrschaftsbereich auszuschließen (Ausschlussfunktion).⁷ Ausschluss- und Nutzungsfunktion werden als „verschiedene Beschreibungen desselben Rechtsverhältnisses“ verstanden.⁸ Das Eindringen in die einem anderen zugewiesenen Rechtssphäre wird als rechtswidrig bewertet und muss daher verhindert werden. Das Medium zum Rechtsschutz ist die Verhaltensnorm: „Die Verhaltensnormen verpflichten den einzelnen, einen derartigen rechtswidrigen Zustand durch das Unterlassen oder die Vornahme bestimmter Handlungen zu vermeiden. [...] Die Verhaltensnormen sind [...] Kehrseite der Zuweisung von Autono-

4 Haas, Kausalität und Rechtsverletzung, 2002, S. 54.

5 Haas (Fn. 4), S. 55.

6 Haas (Fn. 4), S. 55; Renzikowski, GA 2007, 561 (562); Renzikowski in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 9.

7 Haas (Fn. 4), S. 56; Renzikowski, GA 2007, 561 (563).

8 Renzikowski, GA 2007, 561 (563).

mie durch subjektive Rechte“.⁹ Insoweit entspringt die Verhaltensnorm den subjektiven Rechten.¹⁰

2. Subjektive Rechte und Urheberrecht

Das Urheberrecht kann im Hinblick auf die subjektiven Rechte wie folgt verstanden werden: Einer Person werden subjektive Rechte im Sinne einer Freiheitssphäre zugewiesen. Aus solchen Gegenständen, die zu diesem Feld (bzw. dieser Freiheitssphäre) gehören, wie Leinwand, Farben, Füllfederhalter und Manuskriptpapier, schafft die Person ein Werk, zum Beispiel ein Gemälde oder Roman. Das Werk ist das, was diese:r Urheber:in mit dem ihr:ihm zugewiesenen Mittel seiner:ihrer Persönlichkeit in den Gegenstand „einfließen lässt“. Dabei handelt es sich um die Schaffung eines neuen Ge-

9 Haas (Fn. 4), S. 105.

10 Vgl. Hirsch, Das Verbrechen als Rechtsverletzung, 2021, S. 37. Das japanische Urheberrecht birgt ein eigenes Problem in sich: Der Weg Japans ist es, nicht das Urheberrecht als solches pauschal zu schützen, sondern das Urheberrecht in verschiedene Verwertungsrechte (Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Ausstellungsrecht usw.) einzuteilen und die einzelnen Verwertungsrechte zu schützen (中山信弘『著作権法(第3版)』(2020) 300 頁以下 [Nakayama, Urheberrecht, 3. Aufl. 2020, S. 300 f.]. Vgl. Japan Patent Office, Outline of the Japanese Copyright Law, 2008, S. 23–26, https://www.jpo.go.jp/e/news/kokusai/developing/training/textbook/document/index/Copyright_Law.pdf (zuletzt abgerufen 1.9.2024). Dabei werden die Verwertungsrechte dem:der Urheber:in ausschließlich zugewiesen und als Kehrseite der Rechtszuweisung ist die Handlungen unbefugten Personen verboten (島並良ほか『著作権法入門(第3版)』(2021) 144 頁以下 [Shimanami et. al, Einführung in das Urheberrecht, 3. Aufl. 2021, S. 144 f.]. Vgl. auch Lettl, Urheberrecht, 4. Aufl. 2021, S. 23). Aus der Konzeption der subjektiven Rechte sind zwei Erklärungen für diese Regulierungsweise möglich: Die eine ist, dass der Staat das Urheberrecht des:der Urhebers:in einschränkt, d.h. dass der Staat „rechtlich ungeschützte Rechte“ definiert. Aber diese Erklärung stimmt nicht mit der Theorie der subjektiven Rechte überein, da ihr Ausgangspunkt eine Kritik am etatistischen Charakter des Rechtsgutsbegriffs ist, Haas (Fn. 4), S. 61. Die andere und konsequentere ist, dass der:die Urheber:in das Urheberrecht als subjektives und pauschales Recht auf sein Werk hat, das auch die im Gesetz nicht vorgesehene Rechte enthält, aber nur die entsprechenden Verhaltensnormen nicht erlassen werden. Nach Renzikowski, GA 2007, 561 (563) decken die Verhaltensnormen „nicht den gesamten Bereich der Rechtszuweisung ab, wie sich etwa an den Regeln des Straßenverkehrs zeigen lässt. [...] Der Gesetzgeber wägt [...] im Interesse größtmöglicher Handlungsfreiheit für alle zwischen den potenziellen Gefahren für die Rechtssphären der Betroffenen und dem Nutzen schnellerer Fortbewegung ab. [...] Das subjektive Recht wird dadurch keineswegs aufgegeben, aber es wird nicht – mehr – durch Verhaltensnormen geschützt.“

genstands, welcher der Rechtssphäre der:des Urhebers:in zugeordnet wird. Das bedeutet, dass das urheberrechtliche Werk aus den subjektiven Rechten bzw. dem Feld der Freiheit geschaffen und dem:der Urheber:in als einen neuen Gegenstand seiner subjektiven Rechte zugewiesen wird.¹¹ In diesem Sinne steht der Gedanke des Schutzes des Urheberrechts im Einklang mit der Konzeption der subjektiven Rechte.

Vor diesem Hintergrund war der Ausgangspunkt des UrhG von 1870 richtig, dass das Urheberrecht ausschließlich dem:der Urheber:in zusteht. Wie erwähnt, haben die subjektiven Rechte eine Nutzungs- und Ausschlussfunktion.¹² Die von dem:der Urheber:in geschaffenen Werke unterfallen den subjektiven Rechten und der:die Urheber:in ist aufgrund der Ausschlussfunktion ermächtigt, Nichtberechtigten die unbefugte Nutzung des Werkes zu verbieten.¹³ Da das Verbot in einem subjektiven Recht gründet,¹⁴ kann der:die Urheber:in das Verbot durch Einwilligung aufheben.¹⁵

3. Gemeinsame Verhaltensnorm aus verschiedenen Sanktionsnormen

Die Verhaltensnormen im Urheberrecht haben die Form von Verpflichtungen, die der Ausschlussfunktion der jeweiligen subjektiven Verwertungsrechte entsprechen. Das Vervielfältigungsverbot ergibt sich aus dem Ver-

11 Vgl. *Locke*, *Two Treatises of Government*, Second Treatise, in: Laslett (Hrsg.), Student Edition, 1988, § 27, der lautet, „[E]very Man has a Property in his own Person. This no Body has any Right to but himself. The Labour of his Body, and the Work of his Hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the State that Nature hath provided, and left it in, he hath mixed his Labour with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his Property. It being by him removed from the common state Nature placed it in, it hath by this labour something annexed to it, that excludes the common right of other Men. For this Labour being the unquestionable Property of the Labourer, no Man but he can have a right to what that is once joyned to, at least where there is enough, and as good left in common for others“. Zur „anpassenden“ Beziehung zwischen dem Urheberrecht und der Arbeitstheorie von Locke, *Merges*, *Justifying Intellectual Property*, 2011, S. 32–33. Kritisch *Oberndörfer*, *Die philosophische Grundlage des Urheberrechts*, 2005, S. 120 ff.

12 *Haas* (Fn. 4), S. 56, *Renzikowski*, GA 2007, 561 (569).

13 *Lettl* (Fn. 10), S. 105, *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 11 Rn. 6 (positives Nutzungsrecht und Verbotsrecht).

14 *Haas* (Fn. 4), S. 105.

15 Im normentheoretischen Kontext *Hirsch* (Fn. 10), S. III f. Vgl. auch § 106 Abs. 1 dUrhG, nach dem eine verbotene Handlung nur vorliegen kann, wenn sie „ohne Einwilligung des Berechtigten“ vorgenommen wird.

vielfältigungsrecht (§ 16 dUrhG, § 21 jUrhG), das Verbreitungsverbot aus dem Verbreitungsrecht (§ 17 dUrhG, 26 jUrhG) und das Verbot der öffentlichen Wiedergabe aus dem Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 und §§ 19 ff. dUrhG, §§ 22 ff. jUrhG).

Nach dieser Einordnung der Normenstruktur des UrhG ist der Unterschied des Wortlauts zwischen deutschen und japanischen Strafvorschriften in den beiden UrhG nur scheinbarer Natur: Allerdings benennt das dUrhG die Verhaltensweisen, die gegen die aus den gesetzlichen Verwertrungsrechten folgenden Verbote verstoßen, während das jUrhG den simplen Wortlaut „Verletzung eines Urheberrechts“ wählt. Dem Wortlaut des jUrhG liegt jedoch zugrunde, dass das Verbot der Urheberrechtsverletzung aus dem subjektiven Recht bzw. seiner Ausschlussfunktion stammt. Die Tragweite des deutschen und japanischen UrhG unterscheidet sich nicht danach, ob der Straftatbestand in Form einer Rechts- oder Pflichtverletzung geregelt ist.

Aus dieser Überlegung ergibt sich das erste positive Potenzial der Normentheorie: auch aus sprachlich unterschiedlich gefassten Strafgesetzen (Sanktionsnormen) lassen sich u.U. gleiche Verhaltensnormen ableiten.

IV. Erlaubte Nutzungen und ein neues Begriffspaar

1. Das Rechtsschranken-Modell und das „Fair-Use“-Modell

Das zweite Charakteristikum des Urheberrechtsgesetzes sind die Einschränkungen des Urheberrechts (§§ 44a-63a dUrhG, §§ 30-50 jUrhG). Das Zitat (§ 51 dUrhG, § 32 jUrhG), die Vervielfältigung für den Unterricht (§§ 60a-h dUrhG, § 35 jUrhG) oder die Nutzung zum privaten Zweck (§ 53 dUrhG, § 30 jUrhG) sind Beispiele, in denen das Urheberrecht gesetzlich beschränkt wird. Aus den subjektiven Rechten lassen sich diese Bestimmungen als Ergebnis staatlicher Abwägung zwischen dem Urheberrechtsschutz und dem mit der Rechtsschranke verfolgten Zweck, z. B. der Erleichterung des Schulunterrichts,¹⁶ verstehen.¹⁷

Normentheoretisch interessanter ist der Unterschied in Bezug darauf, wie die Einschränkungen des Urheberrechts gesetzlich geregelt werden. Die Urheberrechtsgesetze in Deutschland und Japan enthalten detaillierte

16 Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl. 2022, Vor § 44a Rn. 3.

17 Vgl. Renzikowski in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 18.

Bestimmungen über die Einschränkung von Rechten. Aufgrund dieses Gesetzgebungsansatzes muss der Gesetzgeber jedes Mal aktiv werden und zusätzliche Bestimmungen hinzufügen bzw. geltende Bestimmungen ändern, wenn er einem Bedarf an der Nutzung eines Werks in neuen Situationen Rechnung tragen möchte.¹⁸ Der Vorteil dieses Ansatzes liegt darin, dass der Gesetzgeber die Interessen verschiedener Stakeholder im Gesetzgebungsverfahren koordinieren und als Ergebnis dieser Koordination klare Voraussetzungen im Gesetz zur erlaubten Nutzung bestimmen kann.¹⁹

Hingegen geht die USA einen anderen Weg – den des „Fair-Use“, welcher in 17 U.S.C. § 107²⁰ geregelt ist. Ihre Wurzel hat die „Fair-Use“-Doktrin in der Rechtsprechung des US Supreme Court.²¹ Der Fokus der Doktrin liegt auf der nachträglichen, gerichtlichen Rechtfertigung der Nutzung anderer ohne Genehmigung des:der Urhebers:in.²²

Der Unterschied zwischen Deutschland und Japan sowie den USA bildet einen normentheoretischen Kontrast. Im US-Amerikanischen „Fair-Use“-Modell spielt die *ex post* Entscheidung des Gerichts eine entscheidende Rolle; die gesetzlichen Bestimmungen dürfen vergleichsweise abstrakt und generalisiert gehalten sein. Das Rechtsschranke-Modell in Deutschland und Japan stellt hingegen auf die *ex ante* Abwägung des Gesetzgebers ab;

18 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究 35 号 (2008) 94 頁以下 [Shimana-mi, Copyright Law Journal 35 (2008), 90 (94 f.)].

19 Sunstein, California Law Review 83 (1995), 953 (961).

20 17 U.S.C. § 107 lautet wie folgt: „Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.“

21 Nach *Sag*, Brooklyn Law Review 76 (2011), 1371 (1372–1373) ist *Folsom v. Marsh* 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) der erste Fall in den USA, bei dem es sich um die Fair-Use-Doktrin handelt.

22 *Fromer/Sprigman*, Copyright Law Cases and Materials ver. 4.0, 2022, S. 389.

maßgebend ist daher, dass die Vorschriften konkret gefasst sind und die Voraussetzungen im Gesetz klar geregelt sind.²³

2. Rules and Standards

Dieser Unterschied beider Modelle entspricht der normentheoretischen Unterscheidung von *Rules* und *Standards*, die in der US-amerikanischen Rechtstheorie diskutiert wird. Nach *Kaplow* werden *Rules* so verstanden, dass sie im Voraus festlegen, welches Verhalten zulässig ist, sodass dem:der Rechtsanwender:in nur faktische Fragen verbleiben. Die *Standards* hingegen ermächtigen den:die Rechtsanwender:in nicht nur zur Feststellung des Sachverhalts, sondern auch zur Entscheidung, ob das fragliche Verhalten unter den gesetzlichen Wortlaut fällt. Ein Beispiel für eine *Rule* ist die Vorschrift, dass „es [...] verboten [ist], schneller als 80km pro Stunde zu fahren“, während ein *Standard* geregelt wird, wenn „es [...] verboten [ist], mit überhöhter Geschwindigkeit zu fahren“.²⁴ Der Gesetzgeber kann darüber entscheiden, entweder klare Voraussetzungen durch *Rules* zu schaffen und das Ermessen der Rechtsanwender:in zu verengen oder durch *Standards* allgemeine und abwägungsbedürftige Normen zu kreieren, die dem:der Rechtsanwender:in die Konkretisierung der Norm überlassen.²⁵ Während das Rechtsschranken-Modell ein Beispiel für *Rules* ist, lässt sich das „Fair-Use“-Modell als Regulierung im Sinne von *Standards* verstehen.

3. Anwendbarkeit auf das Strafrecht

In der japanischen Debatte wird jedoch darauf hingewiesen, dass im Strafrecht, das dem Gesetzlichkeits- und Bestimmtheitsprinzip unterliegen soll, *Standards* unzulässig sind und es daher konkreter *Rules*, auch bei der

23 *Kaplow*, *Duke Law Journal* 42 (1992), 557 (559).

24 *Kaplow*, *Duke Law Journal* 42 (1992), 557 (559–560). Auch nach *Sunstein* ist das Hauptmerkmal von *Rules*, dass sie versuchen, Ergebnisse festzulegen, bevor bestimmte Fälle eintreten. *Rules* seien weitgehend durch den *ex-ante* Charakter des Rechts definiert. *Sunstein* bezeichnet die *Rules* als „approaches to law that try to make most or nearly all legal judgments under the governing legal provision in advance of actual cases“. *Sunstein*, *California Law Review* 83 (1995), 953 (961).

25 *Kaplow*, *Duke Law Journal* 42 (1992), 557 (583). Vgl. *Sullivan*, *Harvard Law Review* 106 (1992), 22 (58–59).

Erlaubnis im Urheberrechtsstrafrecht, bedarf.²⁶ Angesichts dieses Verständnisses stellt sich die Frage, ob der Strafgesetzgeber generell zur Strafbefreiung nicht auf die Regelungstechnik von *Standards* zurückgreifen darf.

Jedenfalls aus normentheoretischer Sicht sind beide Regelungstechniken möglich. Denn die Normentheorie als solche hängt nicht von der Gestaltung der Staatsorganisation ab und trifft keine Aussage darüber, welches staatliche Organ für die Bestimmung des Inhalts von Normen ermächtigt werden soll. Bei der Wahl zwischen *Rules* und *Standards* handelt es sich allein um die Frage, ob und wie der Gesetzgeber bzw. das Gericht zwischen den subjektiven Urheberrechten und den Interessen auf die Nutzung des Werks, die der freien Entfaltung der Persönlichkeit dienen, angemessen abwägen kann, um den Umfang der beiden Bereiche der Freiheit zu maximieren und zu optimieren.²⁷

Ein Vorteil, zwischen *Rules* und *Standards* zu unterscheiden, besteht darin, dass dieser Unterschied eine präzisere Interessenabwägung ermöglicht. Die *Rules* zeigen die konkreten Voraussetzungen und verengen das Ermessen des:der Rechtsanwenders:in. Dabei zeigen sich einerseits die Nachteile wie z. B. die Inflexibilität der Normen und die Notwendigkeit von Gesetzesänderungen, und andererseits die Vorteile wie z. B. die Bestimmtheit der Verhaltensnormen und die so sorglos mögliche Nutzung des Werks. Bei den *Standards* kehrt sich dies um: Da dem:der Rechtsanwender:in ein großes Ermessen bei der Bestimmung des konkreten Inhalts der Norm eingeräumt wird, zeigen sich die Nachteile in der aus der Unklarheit der Normen resultierenden abschreckenden Wirkung, was zur Unterlassung der Nutzung des Werks führen könnte. Diese Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als sie den Gesetzgeber auf unterschiedliche Vor- und Nachteile aufmerksam macht und dadurch eine präzisere Abwägung ermöglicht.

Die Debatte um das „Fair-Use“-Modell und das Rechtsschranken-Modell scheint oft verwirrend zu sein. Die normentheoretische Analyse ermöglicht hingegen, die Normenstruktur aufzudecken und dadurch gemeinsame Diskussionsgrundlage zu schaffen. Darin liegt das zweite Potenzial der Normentheorie.

26 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究 35 号 (2008) 104 頁 [Shimanami, Copyright Law Journal 35 (2008), 90 (104)].

27 Zusätzlich ist zu betonen, dass das Strafrecht die Regelung vom Typ „Standard“ kennt. Beispielhaft lassen sich die Gebotenheit und die sog. sozial-ethische Einschränkung der Notwehr, § 32 Abs. 1 dStGB sowie die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums (§ 17 dStGB) als *Standards* einordnen.

V. Fazit

Das erste Ergebnis dieses Beitrags ist, dass die normentheoretische Analyse es ermöglicht, Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu identifizieren – auch wenn die verschiedenen Urheberrechtsgesetze sprachliche Unterschiede aufweisen. Zweitens ermöglicht die Analyse der *Rules* und *Standards* eine präzisere Abwägung und einen effektiveren Schutz des Urheberrechts.

Schließlich ist hinzuzufügen, dass das Potenzial der Normentheorie darin besteht, dass sie die Rechtsvergleichung durch Strukturierung mittels normentheoretischer Analyse erleichtern kann. Wie in diesem Beitrag angedeutet, ermöglicht die Verwendung der Normentheorie als gemeinsame Sprache einen effektiveren Vergleich der Struktur der nationalen Gesetze im Zeitalter der Internationalisierung des Strafrechts. Gleichzeitig ermöglicht die Verwendung eines gemeinsamen Instruments eine internationale Diskussion über das Instrument selbst.

