

denn der Verlagsbranche, die auf diesem Wege eine Begründung für die erwünschte Ausschließlichkeit und Übertragbarkeit des Verlagsrechts fand⁸².

V. Lehre vom geistigen Eigentum im 18. und 19. Jahrhundert

Die eigentliche rechtstheoretische Hinwendung zum Urheber weg vom Verleger erfolgte somit – auch unter dem Eindruck der Aufklärung und einem wachsenden Selbstbewusstsein des Bürgertums im Zuge des Liberalismus⁸³ – erst auf Grundlage der Lehre vom geistigen Eigentum im Laufe des 18. Jahrhunderts⁸⁴. Zwar knüpfte auch sie zunächst noch am Nachdruck von Schriftwerken an, immerhin führte sie aber in einer Fortentwicklung der Arbeitstheorie *Lockes* zu der Vorstellung eines vorgegebenen Rechts des Urhebers an seiner *geistigen* Arbeit. Was für manuelle Arbeit gilt, habe erst recht Gültigkeit für »geistige Arbeit«, bei der die schöpferische Tätigkeit im Werk in Erscheinung trete. Daher habe der kreativ Tätige ein natürliches Eigentumsrecht an einem durch seiner Gedanken Arbeit erschaffenen Werk⁸⁵. Mit der Einsicht in die Unkörperlichkeit des Schutzobjekts, anders formuliert: mit der Differenzierung zwischen dem Sacheigentum am Manuskript und dem geistigen Eigentum an der darin verkörperten Werkschöpfung, wurde der maßgebliche Schritt hin zum heutigen Urheberrechtsdenken vollzo-

82 *Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 256; *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 20.

83 Ausführlicher dazu *Luf*, Philosophische Strömungen in der Aufklärung und ihr Einfluß auf das Urheberrecht, in: Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Hg. v. *Dittrich*, S. 9 ff., der insbesondere auch die »Verbürgerlichung« oder »Autonomisierung« der künstlerischen Produktion, also die Emanzipation von höfischen Bindungen und die Tendenz hin zum »freien Schriftsteller« als maßgebliche Faktoren anführt. *Luf* verweist ferner auf die massive Steigerung von Bücherproduktion und damit Büchernachdruck (insbes. in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts) infolge verbesserter technischer Reproduktionsbedingungen. Dieser Gesichtspunkt habe zu einem allgemein erhöhten rechtlichen Regelungsbedarf geführt. Näher zu den allgemeinen geistesgeschichtlichen Einflüssen zugunsten einer am Individuum (des Urhebers) orientierten Betrachtungsweise auch *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 13 ff.

84 Als wegweisende Monographie ist die 1774 erschienene Arbeit *Pütters*, Der Büchernachdruck nach achten Grundsätzen des Rechts geprüft, hervorzuheben. Näher zur Lehre vom geistigen Eigentum auch *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 27; *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 22 ff. und passim; *Schricker-Vogel*, Urheberrecht, Einl. Rn. 59 ff.

85 *Ohly*, JZ 2003, 545, 548; *Hughes*, 77 Georgetown Law Journal 287, 296 ff. (1988); *Luf*, Philosophische Strömungen in der Aufklärung und ihr Einfluß auf das Urheberrecht, in: Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Hg. v. *Dittrich*, S. 9, 12 f., der betont, dass die Umsetzung der philosophischen Vorstellungen *Lockes* sich gerade in Deutschland keineswegs als linearer Prozess gestaltete. Ausführlich zur Rezeptionsgeschichte zuletzt *Oberndörfer*, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, S. 63 ff.

gen⁸⁶. Auch wenn sich ideengeschichtlich letztlich der Liberalismus mit seinem vom Individuum her gedachten freiheitlichen Eigentumsverständnis durchzusetzen vermochte⁸⁷, darf nicht vergessen werden, dass die Verwurzelung der Lehre vom geistigen Eigentum in den Ideen der Aufklärung eindeutig über ein rein individualistisches Ideal hinauswies. So verband sich in der Lehre vom geistigen Eigentum die vom Liberalismus propagierte Freiheit des Individuums mit der im Geiste der Aufklärung eingeforderten Verbreitung des vernunftgeleiteten Denkens und der Förderung einer geistigen Auseinandersetzung, die von der Gefahr der Zensur, die vom Privilegienwesen ausging, befreit war⁸⁸. Dieses mehrdimensionale Schutzbestreben lässt sich beispielsweise festmachen an der französischen Revolutionsgesetzgebung von 1791 bzw. der in ihrem Rahmen getätigten und häufig aufgegriffenen Äußerungen von *Le Chapelier*. Einerseits betonte *Le Chapelier* voller Pathos, dass das Werk die »heiligste, unangreifbarste und persönlichste Form des Eigentums« sei⁸⁹. Verfolgt man seine Äußerung weiter, wird – wie namentlich *Geiger* betont – andererseits deutlich, dass sich diese strenge individualistische Sichtweise nur auf unveröffentlichte Werke bezog. Mit der Veröffentlichung übertrage der Urheber sein Eigentum nämlich der Öffentlichkeit, die das Werk in Besitz nehme⁹⁰. Das Schutzrecht wurde somit ganz im Geiste der Aufklärung und unter utilitaristischen Erwägungen in den Dienst der Allgemeinheit gestellt, was sich auch in der zunächst auf fünf Jahre begrenzten Schutzfrist post mortem auctoris widerspiegelte⁹¹.

In der Rechtspraxis blieb die Lehre vom Geistigen Eigentum auch nach ihrer vollen Entfaltung Ende des 18. Jahrhunderts zunächst folgenlos. Hier war man nach wie vor auf den Privilegienschutz angewiesen, da sich die Vorstellung von einem natürlichen Recht des Urhebers an seinem Werk noch nicht allgemein

86 *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 22 ff.; Bezüglich der Differenzierung zwischen der körperlichen Substanz und dem geistigen Inhalt sowie zwischen Form und Inhalt der in einem Werk vorgetragenen Gedanken war namentlich der 1793 erschienene Beitrag *Fichtes*, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, erstmals erschienen in Berlinische Monatsschrift Bd. 21 (1793), 443 ff., Nachdruck in UFITA 106 (1987), 155 ff., wegbereitend; Schricker-Vogel, Urheberrecht, Einl. Rn. 63. Zu den Beiträgen *Hegels* und *Schopenhauers*, von denen v.a. letzterer den Unterschied zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum herausgearbeitet hat, vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 30.

87 Näher zum Einfluss des politischen und ökonomischen Liberalismus auf den Eigentumsbegriff des Naturrechts *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 22 f.

88 *Davies*, Copyright and the public interest, S. 354; *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 124 f.; *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 816.

89 Zitiert nach *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 816, Fn. 8.

90 So *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 816, Fn. 8, der kritisiert, dass diese zweite Dimension oft »bewusst unterschlagen« wird; s.a. *Ginsburg*, 147 RIDA 1991, 125, 159 sowie *Davies*, Copyright and the public interest, S. 136 f.

91 *Davies*, Copyright and the public interest, S. 137: «(...) after that fixed period, the property of the public begins, and everybody should be able to print and publish the works which have helped to enlighten the human spirit.» Für das vollständige Originalzitat von *Le Chapelier* siehe *Geiger*, Droit d'auteur et droit du public à l'information, Rn. 58.

durchgesetzt hatte⁹². Erst die zögerliche positivrechtliche Anerkennung durch den Gesetzgeber verhalf dem Urheberrecht im Wege der Lehre vom geistigen Eigentum und damit dem urheberzentrierten Paradigma allmählich zum Durchbruch⁹³. An dieser Stelle zeigt sich im Übrigen mit dem teilweise weit bis ins 19. Jahrhundert reichenden, dramatischen Auseinanderklaffen von Rechtslehre und Rechtspraxis, also mit der von Liberalismus und Idealismus geprägten Überhöhung des individuellen Schöpfers einerseits und einer mittels Privilegien und strafrechtlich bewehrten Nachdruckverbote die Verwerterseite begünstigenden Rechtspraxis andererseits, ein Phänomen, das ähnlich auch heute zu beobachten ist⁹⁴.

Auch in rechtsdogmatischer Hinsicht stieß die Lehre vom geistigen Eigentum bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts auf erbitterten Widerstand⁹⁵. So wurde teilweise in Reaktion auf die zögerliche gesetzliche Umsetzung der geistigen Eigentumslehren die Berechtigung des Urhebers nur als bloßer Reflex strafrechtlicher Nachdruckverbote verstanden. Die sog. »Reflextheorie« negierte damit das Bestehen eines originären subjektiven Rechts des Urhebers – wie es die Lehre vom geistigen Eigentum beanspruchte – und versuchte, den Schutz der Urheberinteressen strafrechtlich zu konstruieren⁹⁶. Auch lehnte die Pandektenwissen-

92 Vgl. Gieseke, Vom Privileg zum Urheberrecht, S. 158 ff.; Reh binder, Kein Urheberrecht ohne Gesetzesrecht, in: Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Hg. v. Dittrich, S. 99, 101, konstatiert ein »deutliches Nord-Süd-Gefälle« hinsichtlich der Rechtsüberzeugung in der Bevölkerung von der Notwendigkeit eines Urheberrechtes; Rigamonti, Geistiges Eigentum, S. 26: »Die praktische Umsetzung scheiterte vorerst daran, dass sich die Eigentumslehren als Lösung eines Problems präsentierten, das von den Trägern der politischen Macht nicht überall als Problem wahrgenommen wurde.«.

93 Reh binder, Kein Urheberrecht ohne Gesetzesrecht, in: Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Hg. v. Dittrich, S. 99 ff. England vollzog diesen Schritt mit dem Statute of Anne bereits 1709 und Frankreich im Zuge der Revolutionsgesetzgebung in den Jahren 1791/93. Deutschland folgte erst 1835 mit einem Beschluss der Bundesversammlung des Deutschen Bundes nach, demzufolge die Mitgliedstaaten vom Privilegienwesen Abstand zu nehmen und einen generellen »Urheberrechtsschutz« einzuführen hatten (die Rede war vom Schutz des »schriftstellerischen Eigentums«, die Bezeichnung als »Urheberrecht« wurde laut Reh binder, a.a.O., erstmals im bayerischen Gesetz von 1865 verwandt), s.a. in der Folge das Königlich Preussische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung.

94 Auf diesen Umstand wird im Kap. 3 im Rahmen der Untersuchung des Revisionsbedarfs bei der Normzweckbegründung näher einzugehen sein.

95 Schricker-Vogel, Urheberrecht, Einl. Rn. 69, spricht von einer »Krise der Theorie vom geistigen Eigentum« in der Mitte des 19. Jahrhunderts.

96 Vgl. Schricker-Vogel, Urheberrecht, Einl. Rn. 69; näher Rigamonti, Geistiges Eigentum, S. 30 f., der angesichts der ersten Kodifizierungswelle in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, die sich noch weitgehend auf die Klärung verlagsrechtlicher Probleme beschränkte und das Privilegienwesen nur durch strafrechtliche Nachdruckverbote ersetzte, in der Reflextheorie eine »durchaus akkurate Analyse der damaligen Rechtslage« erkennt, die sich einzig aufgrund ihres für die damalige Zeit zu positivistischen Rechtsverständnisses und ihrer Inkompatibilität mit dem Liberalismus, der eine zivil- und nicht eine strafrechtliche Lösung des Nachdruckproblems begünstigte, nicht durchzusetzen vermocht habe.

schaft, also jene maßgebliche Strömung der deutschen Zivilrechtslehre im 19. Jahrhundert, die das römische Recht der Pandekten aufbereitete, den Begriff des »geistigen Eigentums« als unwissenschaftlich und unjuristisch ab, weil er sich nicht mit dem römischnrechtlichen Eigentumsbegriff vereinbaren ließ, der sich auf Sachen beschränkte⁹⁷. Da der Zivilrechtswissenschaft mit ihrer formalistischen Fixierung auf das Sacheigentum somit der Weg über das Eigentum verschlossen war, bedurfte es einer alternativen dogmatischen Erfassung des Urheberrechts über die Persönlichkeit des Urhebers. Die entsprechende dogmatische Antwort erfolgte in Gestalt der Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht, mit der sich durch die besonders enge Verknüpfung persönlicher, ideeller Interessen des Urhebers mit dem Urheberrecht ein folgenschwerer Sonderweg der deutschen Urheberrechtslehre abzuzeichnen begann⁹⁸, der noch heute in Gestalt des Monismus der Fortentwicklung und internationalen Harmonisierung des Urheberrechts entgegensteht.

VI. Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht

Die Vertreter des persönlichkeitsrechtlichen Begründungsansatzes, namentlich *Johann Caspar Bluntschli*⁹⁹, *Carl Gareis*¹⁰⁰ und *Otto von Gierke*¹⁰¹ (unter expliziter Bezugnahme auf *Kant*¹⁰²), verstanden das (Geistes-) Werk als Teil der Persönlichkeitssphäre des Urhebers und das Urheberrecht somit als ein »in seinem ganzen Umfang (...) aus geistiger Schöpfung fließendes Persönlichkeitsrecht«¹⁰³. Auch die vermögensrechtliche Komponente wurde mithin als bloßer Ausfluss des persönlichkeitsrechtlich begründeten Urheberrechts aufgefasst¹⁰⁴.

Diese persönlichkeitsrechtliche, idealistische Sichtweise erlaubte eine vertiefte Durchdringung der an den ideellen Interessen der Urheber anknüpfenden Fragestellungen, die bei einer rein vermögensrechtlichen Betrachtungsweise naturgemäß ausgespart bleiben¹⁰⁵. Auf diese Weise leistete die Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht einen wesentlichen Beitrag zur Ausbildung der

97 *Lange*, Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum, Schoenebeck 1858, Nachdruck in: UFITA 117 (1991), 169, 176 ff.

98 Vgl. *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 51, der diese Entwicklung über das Persönlichkeitsrecht als »folgenschweren Umweg« bewertet. Auch *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 27, erkennt darin einen »Umweg«.

99 Zu *Bluntschli* siehe *Rehbinder*, UFITA 123 (1993), 29 ff.

100 Zu *Gareis* siehe *Rehbinder*, UFITA 129 (1995), 69 ff.

101 *Gierke*, UFITA 125 (1994), 103, 116.

102 Vgl. *Kants* Ausführungen zur »Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks«, Nachdruck in UFITA 106 (1987), 137 ff.

103 *Gierke*, UFITA 125 (1994), 103, 116.

104 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 29.

105 *Hilty*, Basler Nachdrucksverbot von 1531, in: Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte, Hg. v. *Dittrich*, S. 20, 27.