Viertes Kapitel: Strategien zur Freiraumschaffung für Aneignungen

In diesem Kapitel sollen Strategien für das Urheberrecht entwickelt und dahingehend evaluiert werden, wie viel rechtlichen Freiraum sie für Aneignungshandlungen schaffen können. Ziel ist, eine Strategie zu finden, die der gesellschaftlichen Rechtswirklichkeit der massenhaften Nutzung von Aneignungen Rechnung trägt (s. dazu das Zweite Kapitel). Diese Aneignungen sind zumeist rechtlich bisher unzulässig (s. dazu das Dritte Kapitel). Es soll eine rechtliche Grundlage im Urheberrecht für das kulturelle Freihaltebedürfnis für bestimmte Aneignungsformen gefunden werden. Dabei stellt sich die Frage, was das Urheberrecht überhaupt leisten soll und welche Strategien dem Urheberrecht zugrunde gelegt werden können, um grundsätzlich Freiraum für Handlungen zu schaffen. Diese Strategien sollen dann jeweils in Bezug auf das Freihaltebedürfnis für Aneignungen beurteilt werden.

Im Mittelpunkt des folgenden Kapitels steht die Überlegung, dass das Urheberrecht seine Regeln nicht aus sich heraus generiert, sondern verschiedene Strategien oder Ansätze verfolgt werden können zum Verständnis des Urheberrechts, die jeweils unterschiedliche Auswirkungen auf die verschiedenen Akteure des Urheberrechts (Urheber, Nutzer, Verwerter, Allgemeinheit) haben. Die Auslegung und Anwendung des Urheberrechts ist in hohem Maße davon abhängig, welcher moralischen Konzeption des Urheberrechts man anhängt.[862] Bei der Rechtsfindung spielt immer das Vorverständnis des Rechtsanwenders eine Rolle und das Ergebnis ist durch sein Rechtsverständnis geprägt. Esser spricht vom Anwendungszirkel einer dogmatischen Interpretation: Der Anwendungsakt ist von der Verständnismöglichkeit abhängig und die Verständnismöglichkeit von der Anwendungsvorstellung.[863] Für das Rechtsverständnis ist daher immer der Standpunkt zum „Warum", zum Geltungsgrund des Rechts[864] aufzufinden. Bei der Frage, wie Freiraum für urheberrechtliche Handlungen geschaffen

862 S. dazu *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 29.
863 *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, S. 136.
864 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. Aufl. 2018, Rn. 620.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden kann, ist dabei maßgeblich auf die moralische Rechtfertigung des Urheberrechts überhaupt abzustellen.

Als Strategien, die grundsätzlich Freiräume für Handlungen schaffen können, sollen hier die drei folgenden untersucht werden: Der Fokus auf den individuellen Urheber (A.), die Privilegierung des Künstlerischen (B.) und ein kommunikatives Verständnis des Urheberrechts (C.). Es soll untersucht werden, wie die jeweilige Strategie definiert werden kann (jeweils I.), wie sie legitimiert werden kann durch die Schutzgründen des Urheberrechts insgesamt (jeweils II.) und wie sie ausgestaltet sein kann zur Freiraumschaffung (jeweils III.). Jede Strategie soll kritisch beurteilt werden dahingehend, in Bezug auf wen der jeweilige Ansatz das Urheberrecht angemessen ausgestaltet (jeweils IV.). Dann sollen die Auswirkungen der Strategie auf das Freihaltebedürfnis für Aneignungen untersucht werden (jeweils V.). Insbesondere soll untersucht werden, inwieweit mithilfe der Strategie das Recht der Rechtswirklichkeit von Aneignungen angeglichen werden kann und dadurch die Effektivität des Urheberrechts gesteigert werden kann.

Die vorgestellten Strategien stellen dabei selbstverständlich nur einige der insgesamt denkbaren dar – es sind aber die, die Aneignungen im besonderen Maße betreffen. Eine erschöpfende Analyse kann in diesem Rahmen nicht geleistet werden, sondern wäre eine eigenständige wissenschaftliche Arbeit. Zudem sei darauf hingewiesen, dass die Einordnungen zu den Rechtfertigungsgründen des Urheberrechts dem Stand der Forschung entsprechen und sich die Einordnung auf die darin entwickelten Rechtfertigungsgründe stützt.[865]

A. Fokus auf den individuellen Urheber

I. Definition

Ein individualistischer Ansatz setzt den Fokus auf die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk und steht damit im Gegensatz zu einem kollektivistischen Ansatz, der die Beziehung der Gesellschaft zum urheberrechtlichen

865 Zum Stand der Forschung der moralischen Rechtfertigungsgründe des Urheberschutzes s. *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006; *Oberndörfer*, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005 und *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, der sich ebenfalls mit den drei zuvor genannten auseinandersetzt.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werk würdigt.[866] Das Urheberrecht betrifft zwar die Interessen von Urhebern, Verwertern, Nutzern und der Allgemeinheit, die im Rahmen einer Interessenabwägung miteinander abgewogen werden müssen. Nach dem individualistischen Ansatz haben diese Interessen dabei aber nicht alle das gleiche Gewicht, sondern dem Schutz des schöpferisch tätigen Urhebers kommt eine besondere Bedeutung zu.[867] Individualrechtliche Aspekte des Urheberrechts stehen hier also im Vordergrund.[868] Durch den Fokus auf den individuellen Urheber wird mit diesem Ansatz Freiraum geschaffen für die Interessen des Urhebers und seine Verwertung des Werkes.

Dieser Ansatz lässt sich zum einen damit begründen, dass in Deutschland ein „Urheberrechtsgesetz" das Urheberrecht regelt – und nicht ein „copyright". Hier zeigt sich bereits begrifflich die Person des Urhebers als maßgeblich für das Verständnis dieses Rechts – und nicht die Nutzungshandlung mit dem Urheberwerk wie beim „copyright". Auch stellt durch die Paragraphen § 1 und § 11 UrhG schon die Konstruktion des Urheberrechtsgesetzes den Urheber in den Mittelpunkt des Gesetzes[869] und funktioniert als Ausgangspunkt für die folgende rechtliche Regelung des Urheberrechts. Ebenfalls steht die Individualität des Werkes, also die Prägung des Werkes durch die Persönlichkeit des Urhebers, als maßgebliches Kriterium für die Schutzfähigkeit eines Werkes. Der Schutzgegenstand und die Schutzbedingungen sind also abermals von der Person des Urhebers her gedacht. Weiterhin lässt sich dieser Auslegungsansatz durch die Ausgestaltung des Urheberrechtsgesetzes legitimieren: Der Werkkatalog und das System der Verwertungsrechte sind offen und generalklauselartig formuliert, der Schrankenkatalog hingegen ist geschlossen und steht zusätzlich sogar unter dem Vorbehalt des Dreistufentests.[870]

866 Diese Definition ist angelegt an die Definition der individualistischen Rechtfertigung des Urheberrechts, vgl. *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 48; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 87.

867 *Ohly,* Urheberrecht in der digitalen Welt, Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 19.

868 So auch *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 75; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 61; *Hubmann,* Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 5 ff.

869 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 40.

870 *Ohly,* Urheberrecht in der digitalen Welt, Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Individualistische Rechtfertigungsgründe des Urheberrechtsschutzes als Grundlage

Zum Verständnis der Ausprägung eines individuellen Verständnisses des Urheberrechts soll zurückgegriffen werden auf Begründungsmodelle für Urheberrechtsschutz. Diese analysieren, wie das Urheberrecht moralisch gerechtfertigt werden kann.[871] Diese Begründungsansätze prägen, wie oben gesehen, die Auslegung und Anwendung des Urheberrechts. Stallberg, Hansen und Marl unterscheiden die verschiedenen Rechtfertigungsmöglichkeiten des Urheberrechtsschutzes nach den Kategorien individualistisch vs. kollektivistisch.[872] Unter den möglichen Begriffskategorien deontologisch/teleologisch[873]; utilitaristisch/nicht-utilitaristisch[874] und individualistisch/kollektivistisch zeichnet sich letztere Kategorisierung dadurch aus, dass damit das Werk als Ausgangspunkt verwendet wird und die Begriffe neutraler und damit spezifischer sind.[875] Schließlich ist die Unterscheidung in individualistisch vs. kollektivistisch auch deshalb über-

871 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 55.

872 Vgl. *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 47 ff.; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 83 ff.; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 40 ff.

873 Die Unterscheidung in deontologisch und teleologisch bezieht sich auf die zwei wesentlichen Strömungen der normativen Ethik, wobei die Deontologie Handlungen nach dem Willen des Handelnden oder seinen zugrundeliegenden Erwägungen bewertet und die teleologische Ethik eine Handlung nach ihren Folgen beurteilt, so *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 83; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 47 m.w.N.

874 Utilitaristisch meint die Orientierung an einem allgemeinen gesellschaftlichen Nutzen, wohingegen nicht-utilitiaristisch gerade keine solche Orientierung aufweist, *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 85; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 47.

875 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 43; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 47. Insbesondere die Unterscheidung utilitaristisch/nicht-utilitaristisch wird häufig genutzt, um pauschal über das anglo-amerikanische Copyright im Vergleich zum kontinentaleuropäischen droit d'auteur-System zu sprechen und meinte damit nicht mehr den klassischen Theoriegehalt des Utilitarismus nach Bentham, so *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 84 f. Bentham hingegen meint mit Utilitarismus das „größte Glück der größten Zahl", also ein Prinzip der maximalen Bedürfnis- und Interessenbefriedigung innerhalb der sozialen Ordnung, vgl. *Bentham,* An Introduction to the Principles of Morals and Legislation [1789], 1996, S. 11 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeugend, weil sie nicht so unspezifisch ist wie das Denken in Handlungsfolgen der normativen Ethik.[876]

Die Unterscheidung zwischen individualistischen und kollektivistischen Rechtfertigungsgründen stellt das Denken in Beziehungen zum Werk in den Vordergrund und die Frage, für wen geistige Werke Bedeutung haben.[877] Stallberg kommt mit dieser Frage zu den Unterscheidungen zwischen den Beziehungen von Urheber und Werk einerseits und von Gesellschaft und Werk andererseits.[878] Er meint damit eine moralische Beziehung (Primärbeziehung), auf deren Grundlage eine rechtliche Beziehung (Sekundärbeziehung) begründet wird.[879] Der individualistische Ansatz setzt dabei den Fokus auf die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk.[880] Der Urheber als Individuum steht mit seinen ideellen und materiellen Interessen im Zentrum, und seine Bedürfnisse haben grundsätzlich Vorrang vor den Bedürfnissen der Gemeinschaft.[881] Individualistische Ansätze entspringen damit immer der Vorstellung, ohne das Urheberrecht sei die Freiheit oder die Gerechtigkeit in Bezug auf den Urheber beeinträchtigt.[882]

Dieser individualistische Ansatz wird von verschiedenen Rechtfertigungsvarianten vertreten, die im Folgenden knapp skizziert werden sollen. Dabei wird die Untergliederung Stallbergs in arbeits-basierte, persönlichkeits-basierte und werk-basierte Rechtfertigungstheorien übernommen.[883]

1. Arbeitstheoretische Rechtfertigung

Arbeitstheoretische Rechtfertigungen stellen die Schöpfungshandlung des Urhebers in den Vordergrund.[884] Durch die Handlung habe der Urheber ein Anrecht auf das Produkt dieser Handlung. Diese Rechtfertigungstheorie ist häufig naturrechtlich geprägt: Das Urheberrecht wird als ein a priori vorstaatlich vorgegebenes und grundsätzlich unbeschränktes Recht be-

876 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 47 f.; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 85.
877 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 48.
878 *Ders.* a.a.O., S. 48.
879 *Ders.* a.a.O., S. 48.
880 *Ders.* a.a.O., S. 46 ff.
881 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 85.
882 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 46.
883 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 58.
884 *Ders.,* a.a.O., S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trachtet.[885] Sie geht zurück auf die Arbeitstheorie John Lockes, die auf die Entstehung des Werkes durch die Arbeit eines Menschen aufbaut und nach der dem Menschen ein natürliches Recht an den Früchten seiner Arbeit zusteht.[886] Lockes Arbeitstheorie bezieht sich zwar auf Sacheigentum, wurde aber häufig übertragen für die Rechtfertigung von Eigentum an Immaterialgütern[887] und insbesondere in Deutschland in der Diskussion um das geistige Eigentum im späten 18. Jahrhundert von Kant und Fichte rezipiert. Nach Fichte besitzt der Verfasser ein „natürliches, angeborenes, unzuveräußerndes Eigentumsrecht"[888]. Dieses Eigentumsrecht führt er zurück auf den Schaffensprozess des Werkes: „Diese Bildung der Dinge durch eigene Kraft (Formation) ist der wahre Rechtsgrund des Eigentums."[889] Etwas anders als Locke verstehen Fechner und Hubmann die das Eigentum begründende Handlung. Fechner sieht die „Leistung"[890] als zentrales Element für die Begründung des Schutzes geistigen Eigentums und Hubmann den „Aufwand an seelischer Energie oder an körperlichen Kräften".[891] Diese Leistung oder dieser Aufwand sollen durch das Urheberrecht belohnt werden. Auch Kohler knüpft an die schöpferische Arbeit als Legitimationsquelle des Urheberrechts an: „Die philosophische Begründung des Eigenthums und des Immaterialrechts liegt in der Arbeit, richtiger, in der Güterschöpfung; wer ein neues Gut schafft, hat das natürliche Anrecht

885 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 88.

886 *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung [1690], 1977, S. 217 f., § 28, Hervorhebungen im Original: „Es war meine *Arbeit,* die sie dem gemeinsamen Zustand, in dem sie sich befanden, enthoben hat und die mein *Eigentum* an ihnen *bestimmt* hat." Vgl. bereits zur Eigentumsbegründung durch Aneignung nach John Locke S. 28 ff.

887 Dies kritisiert *Oberndörfer,* Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, S. 126 ff. damit, dass es an einem greifbaren geistigen Gut fehle, an dem ein Aneignungsrecht begründet werden könne. Das Prinzip der Endlichkeit der natürlichen Ressourcen fehle im Gebiet des geistigen Eigentums, weshalb ein immaterielles Gut durch Konsum oder Bearbeitung in seiner Existenz nicht beeinträchtigt werde. Deshalb sei eine Übertragung der Arbeitstheorie Lockes auf die Legitimationsgründe des geistigen Eigentums nicht stichhaltig.

888 *Fichte,* Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [1793], UFITA 106 (1987), S. 155, 163.

889 *Fichte,* Beitrag zur Berichtigung der Urtheile des Publicums über die französische Revolution [1793], in: Schulz/Strecker (Hrsg), Werke Bd. 1 Staatsphilosophische Schriften, 1919, S. 83.

890 *Fechner,* Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 130 ff.

891 *Hubmann,* Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daran."[892] In diesem Sinne wird auch auf die naturrechtliche Fundierung des Urheberrechts verwiesen, indem das Urheberrecht als „Ausdruck des naturrechtlichen Grundsatz suum cuique"[893] verstanden wird: Der Gesetzgeber muss das Urheberrecht also nicht erst verleihen, sondern es anerkennen und durchsetzen.[894] Ein solches naturrechtliches Fundament des Urheberrechts hat zunächst auch der BGH vertreten in der *Grundig-Reporter*-Entscheidung: „Die Herrschaft des Urhebers über sein Werk […] wird ihm hiernach [nach dem modernen Urheberrecht] nicht erst durch den Gesetzgeber verliehen, sondern folgt aus der Natur der Sache, nämlich seinem geistigen Eigentum, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet."[895]

2. Personalistische Rechtfertigung

Die personalistische Rechtfertigung stellt die Persönlichkeit des Urhebers in den Mittelpunkt: Urheber und Werk haben ein personales Abhängigkeitsverhältnis, das durch die Verleihung von Urheberrechtsschutz zu schützen sei.[896] Stallberg und Marl unterscheiden die personalistischen Rechtfertigungen nach identifikationstheoretischen und entwicklungstheoretischen Typen.[897] Beiden Ansätzen liegt als Prämisse die Freiheit des Urhebers zugrunde, sodass Urheberrechtsschutz auch als Schutz der Freiheit des Urhebers verstanden wird.[898]

a) Identifikationstheoretisch

Nach dem identifikationstheoretischen Typus kommt das Werkschaffen durch eine psychische Beziehung von Urheber und Werk zustande. Diese

892 *Kohler,* Das Autorrecht, 1880, S. 98 f.; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 88 Fn. 356.
893 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 5; *Hubmann,* Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 6 ff.
894 *Hubmann,* Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 74; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 88.
895 BGH GRUR 1955, S. 492, 496 – *Grundig-Reporter.*
896 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 58.
897 *Ders.,* a.a.O., S. 111; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 55.
898 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beziehung sei zu schützen, um sie als Teil der Identität des Urhebers zu schützen. Demnach integriert der Urheber seine Persönlichkeit in sein Werk.[899] Als Bestandteil seiner Persönlichkeit müsse das Werk daher geschützt werden, da dem Urheber ansonsten Identitätsstörungen drohen.[900] Ebenso repräsentiert das Werk auch die Persönlichkeit des Urhebers und wird mit ihm identifiziert.[901] Die Individualität eines Werkes und damit die Prägung durch den Urheber selbst sei schließlich maßgeblicher Schutzgrund des Urheberrechts und damit auch zentrale Legitimationsquelle des Urheberschutzes.[902] Zum Teil wird sogar von einer metaphysischen Verbindung von Urheber und Werk ausgegangen: In der Literatur wird immer wieder von einem geistigen Band zwischen Werk und Urheber gesprochen.[903] Ulmer bezeichnet das Werk gar als „geistiges Kind" des Urhebers.[904] Dieses Verständnis hat zur Entwicklung der Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht geführt, bei der selbst die vermögenswerten Teile des Urheberrechts bloß als Ausfluss des persönlichkeitsrechtlich begründeten Urheberrechts verstanden wurden.[905]

b) Entwicklungstheoretisch

Der entwicklungstheoretische Typus geht auf Grundlage der Eigentumstheorie von Hegel davon aus, dass Urheberrecht notwendig sei, um die Entwicklung des Urhebers zur Person zu gewährleisten.[906] Für Hegel ist Privateigentum die notwendige Bedingung für menschliche Freiheit.[907]

---

899 Integrationsthese nach *ders.*, a.a.O., S. 140.

900 Dies begründet Stallberg damit, dass ansonsten die personale Identität, die durch seine Eigenschaft als Urheber des Werkes mitkonstituiert wird, mit der soziale Identität, die diese Eigenschaft ausschließt und leugnet, in Konflikt geraten würde, *Ders.*, a.a.O., S. 140.

901 Repräsentationsthese nach *Ders.*, a.a.O., S. 142.

902 *Pfeifer*, Individualität im Zivilrecht, 2001, S. 128.

903 *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 114 f.; *Hubmann*, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 33.

904 *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 118.

905 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 18. Aufl. 2018, Rn. 148; *von Gierke*, Deutsches Privatrecht Bd. I: Allgemeiner Teil und Personenrecht [1895], Nachdruck in UFITA 125 (1994), S. 103, 116; *Rehbinder*, Felix Dahn und Karl Gareis zur Theorie des Urheberrechts, UFITA 129 (1995), S. 69 ff.

906 *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 111; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 55.

907 *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts [1821], 2015, S. 102 ff., § 41 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hegel geht dabei von einem anderen Menschenbild aus als Locke: Sein Ausgangspunkt ist der aufgrund seines denkenden Geistes freie Mensch, der als Person zunächst jedoch nur abstrakt existiert.[908] Durch den äußeren Gegenstand, der dem Menschen rechtlich zugeordnet wird, wird sich dieser seiner Existenz reflexiv bewusst.[909] „Die Person muß sich eine äußere *Sphäre ihrer Freiheit* geben, um als Idee zu sein."[910], so Hegel. Ausdruck dieser äußeren Sphäre sei das Eigentum und damit sei das Eigentum Verwirklichung der Willensfreiheit.[911] Eigentum entsteht nach Hegel durch die Kennzeichnung als Eigenes und damit einer Übertragung des inneren Willens in die äußere Welt.[912]

Auf das Urheberrecht übertragen bedeutet das, dass sich der Urheber nur zur Person entwickeln kann, wenn das Urheberrecht als Schutz der spezifischen Beziehung zwischen Urheber und Werk verliehen wird.[913] Hierzu hat sich Hegel selbst wie folgt geäußert: „Kenntnisse, Wissenschaften, Talente usf. sind freilich dem freien Geiste eigen und ein Innerliches desselben, nicht ein Äußerliches, aber ebensosehr kann er ihnen durch die Äußerung ein äußerliches Dasein geben und sie *veräußern* […]."[914] Das Individuum kann also das Geistige in die Äußerlichkeit, also in die Sphäre des Eigentums, entlassen. Hegel geht davon aus, dass eine Aneignung der erbrachten Leistungen durch geistige Arbeit zunächst im Inneren der Person stattfindet, dann aber eine äußere Formgebung voraussetzt.[915] Das Eigentum an diesen geistigen Leistungen ermögliche es dem Individuum, sein Person-Sein gegenständlich und erfahrbar zu machen, indem sein subjektiver Wille, eine Sache besitzen zu wollen, anerkannt und damit objektiv wird.[916] Das Urheberrecht wird damit zur Notwendigkeit, in der der Urheber sich selbst als Person findet.[917]

---

908 *Oberndörfer,* Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, S. 103.
909 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 121.
910 *Hegel,* Grundlinien der Philosophie des Rechts [1821], 2015, S. 102, § 41, Hervorhebung im Original.
911 *Ders.,* a.a.O., S. 114 f., § 49 Zusatz, § 51.
912 *Ders.,* a.a.O., S. 121, § 56.
913 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 112 f.
914 *Hegel,* Grundlinien der Philosophie des Rechts [1821], 2015, S. 104, § 43, Hervorhebung im Original.
915 Vgl. dazu auch *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 59.
916 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 121.
917 *Ders.,* a.a.O., S. 113.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Werk-basierte Rechtfertigung

Die werk-basierte Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes rekurriert auf die Immaterialität von Werken. Aufgrund ihrer Immaterialität hängen Werke auch nach ihrer Erschaffung weiterhin vom Urheber ab.[918] Mit der Autortheorie von Kant wird dies kommunikationstheoretisch begründet: Das Werk als „Rede des Verfassers an das Publikum"[919] ist kommunikativ abhängig von seinem Autor. Die inhaltliche und sprachliche Erfassung des Werkes ist nur mit dem Autor möglich[920], weshalb eine Zurechnung des Werkes an ihn notwendig sei. Nur so könne die Kommunikation des Autors geschützt werden. Die Autortheorie von Fichte begründet den Urheberrechtsschutz exklusivitätstheoretisch: Fremder Gedanken und Inhalte (des Werkes) könnten nie in der Form des fremden Gedankengangs (des Autors) aufgenommen werden, sondern immer nur im eigenen Gedankengang.[921] Damit könne sich nur der Urheber des Werkes dessen geistige Form aneignen, weshalb sie ihm zugewiesen sein sollte.

III. Ausgestaltung eines individualistischen Ansatzes

Im Folgenden soll gezeigt werden, wie die Anwendung des individualistischen Ansatzes sich praktisch auswirken kann und wie dadurch Freiraum für urheberrechtliche Handlungen geschaffen werden kann. Dazu soll auf die angemessene Beteiligung des Urhebers (1.) und auf den Grundsatz der engen Auslegung von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen (2.) eingegangen werden.

1. Angemessene Beteiligung des Urhebers

Der Fokus auf den individuellen Urheber bei der Auslegung des Urheberrechts zeigt sich beispielsweise am Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers. Das BVerfG sieht die vermögenswerten Interessen des

---

918 *Ders.*, a.a.O., S. 58.
919 *Kant*, Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [1785], UFITA 106 (1987), S. 137, 138.
920 So *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 63.
921 *Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [1793], UFITA 106 (1987), S. 155, 155; *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urhebers in der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verankert.[922] Es bezeichnet diese angemessene Beteiligung sogar als Kern der urheberrechtlichen Befugnisse: „Die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber sowie die Freiheit, in eigener Verantwortung darüber zu verfügen und seine Leistung wirtschaftlich zu angemessenen Bedingungen verwerten zu können, genießen des Schutz des Eigentumsgrundrechts; sie machen den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts aus."[923] Dieser Grundsatz findet sich mittlerweile auch in § 11 S. 2 UrhG wieder. Doch auch schon vor der Schaffung des Urheberrechtsgesetzes von 1965 galt bereits der Grundsatz, dass der Urheber an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen ist, der aus seinem Werk gezogen wird.[924]

Der Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers spielte insbesondere bei der Neugestaltung des UrhG durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.03.2002[925] und zuletzt durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 20.12.2016[926] eine große Rolle. Mit ihnen wurden die §§ 32 ff. UrhG erweitert und sollten den Urheber besser absichern als bisher, da er aufgrund der zunehmenden Konzentration und Macht der Medien die zunehmend schwächere Vertragspartei ist.[927] § 32 UrhG regelt nun das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlichen Grundgedanken des Urhebervertragsrechts und gilt für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung.[928] Gem. § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG kann der Urheber sogar eine weitere Beteiligung an der Verwertung seines Werkes verlangen, wenn er anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zum Ertrag aus der Nutzung des Werkes steht.

---

922 BVerfG GRUR 2018, S. 829, 830 Rn. 25 – *Verlegeranteil*; BVerfG GRUR 2014, S. 169, 170 f. Rn. 72 – *Übersetzerhonorare;* BVerfG NJW 1971, S. 2163, 2163 – *Schulbuchprivileg*.

923 BVerfG GRUR 2014, S. 169, 172 Rn. 87 – *Übersetzerhonorare.*

924 Vgl. BGH GRUR 1954, S. 216, 219 – *Romfassung* m.w.N.

925 BGBl. I S. 1155 (2002).

926 BGBl. I S. 3037 (2016).

927 *Schack,* Neuregelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, S. 453, 465; Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, Vor 31 Rn. 2.

928 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 32 Rn. 1, 7. § 32 UrhG gilt allerdings nicht für andere Leistungen oder gesetzliche Lizenzen; vgl. BGH GRUR 2016, S. 67, 71 Rn. 43 – *GVR Tageszeitungen II*; *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 201.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Grundsatz der angemessenen Beteiligung sichert also den wirtschaftlichen Freiraum des Urhebers ab. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung *Übersetzungshonorare* des BVerfG zu verstehen, die die Regelung des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG als verfassungsgemäß erklärt, wonach der Urheber die Einwilligung des Vertragspartners in eine Vertragsanpassung auf angemessene Vergütung verlangen kann. Gegen diese Norm hatte sich ein Verlag gewehrt, der darin eine Verletzung seiner Vertragsfreiheit und Privatautonomie im Rahmen seiner Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG sah. Das BVerfG hingegen machte den Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers stark und befand daher, dass die Regelung des § 32 Abs. 1 S. 3 GG die Grundrechte der Betroffenen in einen angemessenen Ausgleich bringe.[929]

2. Grundsatz der engen Auslegung von Schrankenbestimmungen?

Der Grundsatz der engen Auslegung von Schrankenbestimmungen besagt, die Schranken seien als Ausnahmebestimmungen zu den urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten grundsätzlich eng auszulegen.[930] Dies wird häufig mit der systematischen Stellung der Schranken als Ausnahmen zu den umfassend formulierten Verwertungsrechte der Urhebers begründet.[931] In seiner früheren Rechtsprechung hat der BGH die enge Auslegung von Schrankenbestimmungen überdies mit dem Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers an der Verwertung seines Werkes begründet.[932] Später war nicht mehr von der umfassenden Beteiligung des Urhebers die Rede, sondern umgekehrt davon, dass der Urheber aufgrund des Beteiligungsgrundsatzes in Bezug auf seine Verwertungsrechte „nicht

929 BVerfG GRUR 2014, S. 169, 171 Rn. 83 – *Übersetzerhonorare.*

930 BGH GRUR 1985, S. 874, 875 f. – *Schulfunksendung*; BGH GRUR 1983, S. 28, 29 – *Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II*; BGH GRUR 1968, S. 607, 608 – *Kandinsky I*; Schricker/Loewenheim/*Melichar/Stieper,* 5. Aufl. 2017, Vor §§ 44a ff. Rn. 36; *P. Raue,* Zum Dogma von der restriktiven Auslegung der Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes, in: FS Nordemann, 2004, S. 327, 328; *Schulze,* Spielraum und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Urheberrecht, in: FS Erdmann, 2002, S. 173, 180 f.; *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 65 m.w.N.

931 Vgl. dazu *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 65.

932 BGH GRUR 2001, S. 51, 52 – *Parfumflakon*; zu diesem Grundsatz der angemessenen Beteiligung s. S. 236 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

übermäßig beschränkt werden“ dürfe.[933] Damit hat der BGH den Ausnahmecharakter der Schrankenbestimmungen bereits stückweise aufgegeben.[934]

Mittlerweile ist der Grundsatz der engen Auslegung von Schrankenbestimmungen weitestgehend aufgegeben worden. In der juristischen Methodenlehre gibt es keinen Grundsatz, wonach Ausnahmebestimmungen generell eng auszulegen seien.[935] Und selbst wenn man einen solchen annähme: Es ist nicht klar, dass es sich bei Schrankenbestimmungen um Ausnahmebestimmungen handelt. Die Schranken wären nur Ausnahmebestimmungen, wenn die Schrankensystematik Ausdruck eines gesetzgeberischen Willens zugunsten möglichst umfassender Verwertungsrechte des Urhebers wären.[936] Zwischen §§ 15 ff. UrhG einerseits und §§ 44a ff. UrhG andererseits besteht jedoch kein Rangverhältnis, das die Annahme rechtfertigen würde, die Schrankenregelungen seien eng auszulegende Ausnahmen der Rechte des Urhebers.[937] Ob eine einzelne Schranke eine Ausnahmevorschrift sei, kann sich daher erst durch Auslegung ergeben.[938] Das Urheberrecht soll außerdem nicht nur die Interessen des Urhebers, sondern auch die der Verwerter, Nutzer und der Allgemeinheit beachten. So hat auch der BGH verlangt, Drittinteressen müssen „schon bei der Auslegung der dem Urheber zustehenden Befugnisse, in jedem Fall aber bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen berücksichtigt werden“[939]. Dies könne „im Einzelfall dazu führen, dass eine enge, am Gesetzeswortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, dem Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit Rechnung tragenden Interpretation weichen muss.“[940] Schranken sind in der Regel also Bestimmungen, die Inhalt und Grenzen es Urheberrecht festlegen, und nicht Ausnahmen zum Recht des Urhebers.[941] Auch aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG kann

933 BGH GRUR 2002, S. 605, 606 – *Verhüllter Reichstag.*
934 *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 71.
935 *Larenz,* Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 355.
936 *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 67.
937 *Ders.,* a.a.O., S. 68.
938 *Pahud,* Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 135.
939 BGH GRUR 2003, S. 956, 957 – *Gies-Adler.*
940 BGH GRUR 2003, S. 956, 957 – *Gies-Adler.*
941 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 395; *Geiger,* Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte. Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich nichts anderes ergeben.[942] Denn bei der Abwägung steht kein Interesse (wie z.B. das des Urhebers) im Vordergrund, sondern es werden alle zugrundeliegenden Grundrechte miteinander abgewogen und in einen möglichst schonenden Ausgleich im Rahmen der praktischen Konkordanz gebracht.[943]

Auch im europäischen Recht besteht kein Grundsatz enger Schrankenauslegung. Auch hier ist, unter Berücksichtigung des Gebots praktischer Wirksamkeit der Schrankenvorschriften, ein gleichwertiger Ausgleich der betroffenen Interessen und Grundrechte zu suchen.[944] Dies macht der EuGH in seinem *Funke Medien NRW/Deutschland*-Urteil deutlich, in dem er dort ausdrücklich festhält, dass die Ausnahmen und Beschränkungen gemäß Art. 5 InfoSoc-RL „selbst Rechte zugunsten der Nutzer von Werken und anderen Schutzgegenständen"[945] enthielten.

Einen Grundsatz der engen Auslegung von Schrankenbestimmungen gibt es also nicht. Vielmehr ist auf den Zweck der einzelnen Schrankenbestimmungen abzustellen und sind die durch die Schrankenbestimmung geschützten Interessen zu beachten.[946] Schranken sind damit weder eng noch weit, sondern anhand des Auslegungskanons grammatisch, historisch, systematisch und teleologisch auszulegen.[947]

Im Rahmen eines individualistischen Verständnisses von Urheberrecht könnte zwar weiterhin für eine enge Schrankenauslegung plädiert werden, da nach diesem Ansatz die Interessen des Urhebers denen der anderen vorzuziehen sind. Eine solcher Grundsatz wird allerdings von der herrschenden Meinung mittlerweile abgelehnt. Enge Schrankenbestimmungen wür-

---

Urheberrechts, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 143, 150 f.; *Pahud,* Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 154.

942 *Pahud,* Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, UFITA 2000/I, S. 99, 134 f.

943 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3.*

944 EuGH GRUR 2019, S. 934, 938, 939 Rn. 51, 70 ff. – *Funke Medien NRW/Deutschland*; *Leistner,* „Ende gut, alles gut"… oder „Vorhang zu und alle Fragen offen"? Das salomonische Urteil des EuGH in Sachen „Pelham [Metall auf Metall]", GRUR 2019, S. 1008, 1012.

945 EuGH GRUR 2019, S. 934, 940 Rn. 76 – *Funke Medien NRW/Deutschland.*

946 BGH GRUR 2005, S. 670, 671 – *Wirtschafts-Woche*; BGH GRUR 2003, S. 1035, 1037 – *Hundertwasser-Haus I*; BGH GRUR 2002, S. 963, 966 – *Elektronischer Pressespiegel*.

947 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 390; *Stieper,* Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 69 für eine Auslegung anhand des Regelungsgrundes und Zwecks der jeweiligen Schrankenbestimmungen, was die historische und teleologische Auslegung meint.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den dem Urheber insoweit Freiraum verschaffen, als dann seine Rechte möglichst umfassend verstanden werden.

IV. Kritische Würdigung

Sowohl die individualistische Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes als auch die Ausgestaltungen des individuellen Ansatzes sind Kritik ausgesetzt.

Gegen den arbeitstheoretischen Ansatz wird vorgebracht, dass die Arbeitstheorie Lockes nicht ohne Weiteres auf das geistige Eigentum übertragbar sei, denn bei einem Immaterialgut handele es sich nicht um die von Locke geforderte „creatio ex nihilo".[948] Wenn die Schutzfähigkeit geistigen Eigentums an geistiger Arbeit festgemacht wird, ist außerdem nicht schlüssig, warum der Grundsatz der Schutzlosigkeit der Idee im Urheberrecht gilt: Hier zeigt sich, dass die arbeitstheoretische Rechtfertigung nicht zur Erklärung des bestehenden Urheberrechts ausreicht.[949] Die Schutzwürdigkeit geistiger Arbeit vermag daher nur ein Gesichtspunkt unter vielen zu sein, um das Urheberrecht zu rechtfertigen.[950]

Gegen den personalistischen Ansatz scheint bereits der bestehende Schutz der kleinen Münze zu sprechen, der gerade keine allzu hohen Anforderungen an das Maß der Individualität setzt und einen recht geringen Grad an schöpferischer Eigentümlichkeit ausreichen lässt. Werke müssen damit nicht derart von der Persönlichkeit des Urhebers geprägt sein, wie es dieser Begründungsansatz vertritt. An der identifikationstheoretischen Rechtfertigung kommt insbesondere Kritik an der vermuteten Identitätskrise des Urhebers auf, die entstehen würde, wäre sein Werk nicht urheberrechtlich geschützt. Diese scheint schwerlich empirisch überprüfbar.[951]

Gegen die werkbasierte Rechtfertigung wird die inkonsistente Argumentation Kants vorgebracht,[952] insbesondere sei die Vorstellung nicht plausibel, der öffentliche Gebrauch der Vernunft funktioniere nur, wenn

948 *Oberndörfer,* Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, S. 126 f.; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 54.

949 Ähnlich *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 54.

950 *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 97; *Oberndörfer,* Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, 2005, S. 131.

951 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 164 f.; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 63.

952 Vgl. dazu ausführlich *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 164 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

man im eigenen Namen sprechen könne, das heißt, wenn eine Namensnennung erfolge und das Werk dem Autor zugerechnet werden könne.[953]

Insgesamt zeigt sich, dass eine rein individualistische Grundlegung des Urheberrechts kaum überzeugen kann.[954] Die individualistische Betrachtungsweise lässt außer Acht, dass das Individualgut zum Kulturgut werden kann: Mit der wiederholten Nutzung des Werkes wird das Ursprungswerk ein überall greifbares, bekanntes und von allgemeiner Anerkennung weitergetragenes Werk.[955] Als Kulturgut ist es nicht mehr Ausdruck höchstpersönlicher Gedanken, sondern ein Orientierungspunkt für die geistige und kulturelle Auseinandersetzung der Zeit.[956] Als Kulturgut hat sich das Werk vom Urheber gelöst und verselbständigt. Hier könnte das Kommunikationsverständnis des urheberrechtlichen Werkes, auf das die werkbasierte Rechtfertigung ebenfalls stützt, eine fruchtbare Argumentationsgrundlage sein.

Neben diesen Kritikpunkten an der individualistischen Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes überzeugt allerdings auch der daraus abgeleitete Fokus auf den individuellen Urheber als Verständnisansatz für das Urheberrecht nicht. Denn faktisch sind häufig nicht mehr die Urheber die Nutznießer des Urheberrechtsschutzes, sondern die Verwerter.[957] Das Urheberrecht ist damit schon ein „Recht der Kulturwirtschaft"[958] geworden. Grund hierfür sind die gewandelten kulturwirtschaftlichen Rahmenbedingungen: Der Großteil der Urheber sind mittlerweile Arbeitnehmer. Die Arbeitgeber als Verwerter kontrollieren damit die tatsächliche Nutzung des Werkes, wohingegen die Urheber nur noch mittelbar über die angemessene Vergütung beteiligt sind.[959] Eine urheberzentrierte Theorie lässt sich damit kaum noch mit der Entwicklung des Urheberrechts in der Praxis in Einklang bringen.

So zeigt sich auch der Grundsatz der engen Schrankenauslegung als eine konkrete Ausgestaltung des individualistischen Paradigmas als überholt. Ein Grundsatz der engen Schrankenauslegung ergibt sich nicht aus der Ge-

---

953 *Ders.*, a.a.O., S. 167.
954 So auch *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 71.
955 So *Kirchhof*, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, 1998, S. 35.
956 *Ders.*, a.a.O.
957 *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 40 f.
958 Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 4.
959 *Peukert*, Der Schutzbereich des Urheberrechts und das Werk als öffentliches Gut, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 11, 21.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staltung der Schrankenbestimmungen als beschränkte Ausnahmen zu den umfassend formulierten Verwertungsrechten der Urheber. Die Schranken sind nicht eng, sondern nach ihrem Zweck und den durch sie geschützten Interessen auszulegen. Der Ausgestaltung dieses individualistischen Fokus ist damit wesentlicher Kritik ausgesetzt.

V. Folgen für Aneignungshandlungen

Doch wie schafft ein individualistischer Fokus Freiraum für urheberrechtlich relevante Handlungen? Ein Fokus auf den individuellen Urheber schafft Freiraum für den Urheber selbst, indem er ihn an der Verwertung seines Werkes stark wirtschaftlich beteiligt und indem den Verwertungsrechten durch eine enge Schrankenauslegung eine möglichst große Bedeutung zukommen soll. Ziel ist also ein umfassender Schutz des Werkes. Dies hätte für Aneignungen zur Folge, dass diese weiter so behandelt werden, wie es sich aus der Analyse der rechtlichen Einordnung im Dritten Kapitel bereits jetzt ergibt: Aneignungen würden fast immer in Urheberrechte eingreifen. Eine Beachtung des inneren Abstandes eines Werkes, gar eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG wäre mit einem Fokus auf den individuellen Urheber ausgeschlossen. Der Fokus auf den individuellen Urheber stellt damit den status quo der herrschenden Meinung dar. Für das kulturelle Freihaltebedürfnis von Aneignungen hilft diese Strategie nicht nur nicht weiter, sie verhindert eine rechtliche Beachtung des kulturellen Freihaltebedürfnisses.

B. Privilegierung des Künstlerischen

I. Definition

Die Privilegierung des Künstlerischen als Strategie zielt darauf ab, Freiraum für künstlerische Tätigkeiten zu schaffen und diese dadurch zu fördern. Das Urheberrecht kann hier als Antrieb für einen regen Kultur- und Kunstbetrieb verstanden werden. Dafür ist zwar in Deutschland kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt gegeben. Der Privilegierung des Künstlerischen liegt aber ein Urheberrechtsverständnis zugrunde, wie es im Copyright Clause der U.S.A. beschrieben ist: „[the United States Congress shall have power] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Investors the exclusive Right to their

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

respective Writings and Discoveries."[960] Urheberrecht wird als Recht der Kulturschaffenden und Künstler verstanden. Es wird als Mittel gesehen, um eine lebendige Kulturlandschaft zu schaffen. Kultur fördere die menschliche Entwicklung und Identitätsbestimmung: Durch Kultur könnten sich Menschen in ihrer Umgebung und in der Welt verorten.[961] Deshalb bedürfe Kultur der Förderung von Kunst durch das Urheberrecht.[962]

Die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG verlangt vom Gesetzgeber, dass er Freiraum schafft, um künstlerisches Schaffen zu ermöglichen und es kommunikativ vermitteln zu können.[963] Das Urheberrecht ist damit auch eine Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Garantie zum Schutze der Freiheitsausübung der Kunst gem. Art. 5 Abs. 3 GG.[964] Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG ein anderer ist als der Werkbegriff des § 2 Abs. 1, 2 UrhG.[965] Ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk liegt nur vor, wenn es sich um eine persönlich geistige Schöpfung handelt.[966] Die Schutzfähigkeit von Kunst im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 GG kann etwas großzügiger bejaht werden als im Urheberrecht.[967] Durch ihre schöpferische Tätigkeit schaffen Urheber häufig Kunstwerke im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG.[968] Umgekehrt sind Kunstwerke häufig auch Urheberrechtswerke.[969] Allerdings werden von der herrschenden Meinung der Literatur, wie oben gesehen, viele Werke der modernen Kunst wie Ready-mades, Konzeptkunst oder Appropriation Art – obwohl bedeutende Kunstwerke – vom Urheberrechtsschutz ausgenommen.[970]

---

960 Copyright Clause, Art. I, Section 8, Clause 8 der United States Constitution.
961 *Rupp,* Culture & Copyright, 2013, S. 11 ff.
962 *Ders.,* a.a.O., S. 34 f., 46 ff.
963 *Kirchhof,* Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, 1998, S. 11, 60 f.
964 *Ders.,* a.a.O., S. 60 f.; *Leinemann,* Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums", 1998, S. 53 f.; *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 3.
965 Zum Unterschied zwischen dem verfassungsrechtlich geschützten Lebensbereich Kunst und dem urheberrechtlich geschützten Kunstwerk, vgl. *von Schoenebeck,* Moderne Kunst und Urheberrecht, 2003, S. 31, 182.
966 S. dazu oben S. 120 f.
967 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 149; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, § 2 UrhG Rn. 157.
968 *Czernik*, Die Collage in der urheberrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Kunstfreiheit und Schutz des geistigen Eigentums, 2008, S. 192. Ausnahmen sind bei Werken der kleinen Münze denkbar, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 152.
969 Dreier/Schulze/*Schulze*, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 2.
970 S. 124 ff., 178 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Kunstförderung als Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes

Zum Verständnis des künstlerischen Ansatzes soll auch hier auf die Begründungsmodelle für Urheberrechtsschutz zurückgegriffen werden. Dabei sind hier die kultur-basierte Rechtfertigung des Urheberrechts nach Fisher (1.) und der kulturelle Imperativ nach Senftleben (2.) von besonderer Bedeutung und sollen daher ausführlicher dargestellt werden. Beide sind als kollektivistische Begründungsmodelle einzustufen, da sie die Beziehung des Werks zum Kulturleben (bei Fisher) und die Beziehung des Werks zu nachfolgenden Urhebergenerationen (bei Senftleben) im Blick haben.

1. Kultur-basierte Rechtfertigung nach Fisher

Fisher sieht das Urheberrecht als Mittel für ein reichhaltiges Kulturleben. Es müsse so ausgestaltet sein, „[…] to help foster the achievement of a just and attractive culture."[971] Diesen Ansatz zum Verständnis des Urheberrechts bezeichnet er als „social-planning theory"[972]. Er nennt sieben Merkmale eines solchen reichhaltigen Kulturlebens, die gleichzeitig als Zielvorstellungen dienen sollen, um eine solche Kultur zu verwirklichen: „Consumer Welfare", „A Cornucopia of Information and Ideas", „A Rich Artistic Tradition", „Distributive Justice", „Semiotic Democracy", „Sociability and Respect".[973] Mit einer Fülle an Informationen und Ideen würden kreatives Schaffen und geistiger Austausch ermöglicht. Dies sei nur möglich, wenn auch jeder Bürger Zugang zu dieser Mannigfaltigkeit von Informationen und Ideen habe.[974] Der Zugang führe zu einer „rich artistic tradition", die das Leben jedes Einzelnen bereichere und zu kultureller Vielfalt führe.[975] Dabei wird der Zugang zu den Geisteswerken nicht nur als kulturell förderlich verstanden, sondern er sei auch Voraussetzungen für individuelle Selbstbestimmung und Selbstentfaltung.[976] „Distributive Justice" meint, dass „[…] to the greatest extent practicable, all persons should have access

971 *Fisher*, Property and Contract on the Internet, Chicago-Kent Law Review 73 (1998), S. 1203, 1214, 1215.
972 *Ders.*, a.a.O., S. 1215.
973 *Ders.*, a.a.O., S. 1216 ff.
974 *Ders.*, a.a.O., S. 1216.
975 *Ders.*, a.a.O., S. 1216.
976 Vgl. dazu *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

to the informational and artistic resources described above."[977] Dies führe schließlich zu einer „semiotic democracy", in der jeder die Möglichkeit habe, sich am kulturellen Leben aktiv zu beteiligen: „In an attractive society, all persons would be able to participate in the process of meaning-making. Instead of being merely passive consumers of cultural artifacts produced by others, they would be producers, helping to shape the world of ideas and symbols in which we live."[978] Eine solche attraktive Kultur wiederum fördere den gesellschaftlichen Zusammenhalt. Dieser Partizipationsgedanke Fishers erinnert an Lessigs[979] Leitbild der offenen Kultur: Lessig meint damit eine solche, in der nachfolgende Schöpfer und Innovatoren so frei wie möglich darin bleiben, auf ihre Vergangenheit aufzubauen.[980]

2. Der kulturelle Imperativ nach Senftleben

Im Vordergrund des kulturellen Imperativs nach Senftleben steht die Beziehung eines urheberrechtlichen Werkes zu nachfolgenden schöpferisch tätigen Urhebern. Er versteht Urheberrecht als ein „Inspirationssystem"[981]. Ziel des Urheberrechts sei es vor allem, dem individuellen Künstler das Fortbauen auf schon bestehenden Werken zu erleichtern, um auf diese Weise einen ununterbrochenen Kreislauf künstlerischer Produktionen auf der Basis bereits bestehender Ausdrucksformen zu sichern.[982] Das Urheberrecht müsse daher ein Reservoir bestehenden künstlerischen Materials zulassen, das als Inspirationsquelle und Grundlage für weitere Schöpfungen dienen kann.[983] Das Urheberrecht müsse so ausgestaltet sein, dass es optimale Bedingungen für geistig-schöpferische Prozesse schafft. Auf diese Weise sei ein großes Angebot neuer Ideen und Formen individuellen Aus-

977 *Fisher*, Property and Contract on the Internet, Chicago-Kent Law Review 73 (1998), S. 1203, 1217.
978 *Ders.*, a.a.O., S. 1217.
979 Siehe *Lessig*, Freie Kultur, 2006, S. 8, 19.
980 S. 111. Der Gegensatz zu dieser offenen Kultur sei eine Erlaubniskultur, in der Schöpfer nur kreativ tätig werden können mit Einwilligung von Mächtigen, die den Zugang zu Werken kontrollieren können, oder Schöpfern der Vergangenheit, die die tatsächliche Nutzung ihrer Werke kontrollieren können, so *Lessig*, Freie Kultur, 2006, S. 8, 37.
981 *Senftleben*, Der kulturelle Imperativ des Urheberrechts, in: Weller/Kemle/Dreier/Lynen (Hrsg.), Kunst im Markt – Kunst im Recht, Tagungsband des Dritten Heidelberger Kunstrechtstages am 09. und 10. Oktober 2009, 2010, S. 75, 76.
982 *Ders.*, a.a.O., S. 77.
983 *Ders.*, a.a.O., S. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

drucks sichergestellt, das zu Innovationsschüben führen und Wirtschaftswachstum ermöglichen kann.[984] Das Urheberrecht müsse sich der Generationengleichheit verpflichten: Zukünftige Generationen von Werkschöpfern sollten im gleichen Maße über Möglichkeiten der Verwendung und Fortentwicklung bestehenden künstlerischen Materials verfügen wie ihre Vorgänger.[985] Dabei sieht Senftleben den kulturellen Imperativ trotz seiner kollektivistischen Orientierung nicht als Bruch zu individualistischen Begründungstheorien: Auch Locke habe schon betont, dass Eigentum nur begründbar sei, sofern noch ausreichende Ressourcen für andere verblieben.[986] Der kulturelle Imperativ betone jedoch im Gegensatz zu den individualistischen Ansätzen das übergeordnete Ziel der Aufrechterhaltung des Schöpfungszyklus und der Förderung neuer Werkschöpfungen.[987] Mit seinem Ansatz deutet Senftleben den Begriff Urheberrecht um: Dieser wird nicht mehr als Schutzanspruch des Urhebers verstanden, sondern als Recht der Gebrauchsprivilegien. Der schöpfende Urheber soll das Recht haben, bereits Material zur Kenntnis zu nehmen und erforderlichenfalls in sein Werk einzubeziehen.[988] Hier nennt Senftleben die Parodie und das Zitat, die bereits über Schrankenregelungen ermöglicht werden, also solche Gebrauchsrechte des schöpferischen Urhebers.[989] Damit werden die Schrankenregelungen nicht mehr als Ausnahmen für die Interessen der Allgemeinheit am Werk gesehen, sondern als Rechte des schöpfenden Urhebers.[990]

984 *Ders.*, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 159, 161.

985 *Ders.*, Der kulturelle Imperativ des Urheberrechts, in: Weller/Kemle/Dreier/Lynen (Hrsg.), Kunst im Markt – Kunst im Recht, Tagungsband des Dritten Heidelberger Kunstrechtstages am 09. und 10. Oktober 2009, 2010, S. 75, 83.

986 *Ders.*, a.a.O., S. 82.

987 *Ders.*, a.a.O., S. 81.

988 *Ders.*, a.a.O., S. 84.

989 *Ders.*, a.a.O., S. 86 f.

990 *Ders.*, a.a.O., S. 88; ebenso in: *ders.*, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in: Hilty/Peukert (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 170.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Ausgestaltung des künstlerischen Ansatzes

1. Neudefinition des Werkbegriffs

Der künstlerische Ansatz kann so ausgestaltet werden, dass eine Neudefinition des Werkbegriffs vorgenommen wird, die vermehrt die künstlerischen Interessen zur Bestimmung des Urheberwerkes beachtet. § 2 Abs. 2 UrhG gerät bei moderner Kunst an seine Grenzen: Kunstwerke, die zu den wichtigsten des 21. Jahrhunderts gehören und Wendepunkte der Kunst markieren, werden vom Urheberschutz ausgenommen.[991] Mit einem künstlerischen Verständnis von Urheberrecht könnte der Widerspruch der urheberrechtlichen und kunstwissenschaftlichen Bewertung von Kunst überwunden werden.[992]

Die Neugestaltung des Werkbegriffs könnte man sich auf verschiedene Weisen vorstellen. Zum einen könnte man die Person des Künstlers selbst entscheiden lassen, was Kunst ist. Ganz nach Kurt Schwitters könnte auch im Urheberrecht gelten: „Alles, was der Künstler spuckt, ist Kunst."[993] So könnte alles, was eine Signatur des Künstlers aufzeigt, als abgeschlossenes Werk verstanden werden, das der Künstler als Kunst verstanden wissen will.[994] Wobei sich hier bereits die Frage stellt, wer überhaupt als Künstler anzusehen sei. Für die Schutzfähigkeit eines Werkes würde es nicht mehr auf eine objektive Individualität und spezifische Beschaffenheit ankommen, sondern auf die Bestimmung des Werkes durch den Künstlers. Thomaschki erklärt in dem Sinne, dass alle Bemühungen von Urheberrechtlern zum Scheitern verurteilt seien, die (zeitgenössische) Kunst mit Kriterien wie persönlicher geistiger Schöpfung, die zutiefst im humanistischen Weltbild verwurzelt sind, zu erfassen.[995] Nur durch einen Verzicht auf alle spezifischen Anforderungen an die Beschaffenheit eines Kunstwerkes könne man der modernen Kunst gerecht werden.[996] Es solle ausreichen, dass ein Werk als Bezugsobjekt spezifisch künstlerischer Kommunikation tauge

991 *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 130; s. dazu auch bereits S. 124 ff., 178 ff.
992 Vgl. zu diesem Widerspruch auch *von Schoenebeck,* Moderne Kunst und Urheberrecht, 2003, S. 26.
993 Zitat nach *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 5.
994 Vgl. *Ders.,* a.a.O., Rn. 5.
995 *Thomaschki,* Das schwarze Quadrat. Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit zeitgenössischer Kunst, 1995, S. 94.
996 *Dies.,* a.a.O., S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder zumindest vom Künstler als Kunstwerk präsentiert werde.[997] Hier findet ein Rückgriff auf die Präsentationslehre Kummers statt, der bereits die Auswahl gefundener Gegenstände und deren Anordnung als Kunstwerk im Ausstellungsraum als schutzfähig erachtet hatte.[998] Würde man die künstlerische Gestaltungsabsicht und Präsentation als Kunstwerk als ausreichend erachten, würden mehr moderne und zeitgenössische Kunstwerke vom Werkbegriff erfasst werden (insbesondere auch Ready-mades und Appropriation Art).

Nicht ganz so weitreichend ist der Ansatz von Fuchs, die ebenfalls eine Aktualisierung des Werkbegriffs fordert, dabei allerdings nicht allein auf den Künstler selbst abstellt. Sie will den Werkbegriff des Urheberrechts mit Hilfe kunsteigener Kriterien aktualisieren und dafür auf die Fundamentalkonzeption eines Werkes abstellen als maßgebliches Kriterium der Individualität und damit Schutzfähigkeit.[999] Mit Fundamentalkonzeption meint sie den künstlerisch-theoretischen Hintergrund der Arbeit. Moderne und zeitgenössische Kunst zeichne sich durch einen gesteigerten Reflexionsgehalt aus[1000], der bisher nicht im Rahmen der Schutzfähigkeit beachtet werden könne.[1001] Die Fundamentalkonzeption umfasse damit alle künstlerischen Entscheidungen, die die konkrete Form des Werkes begründen, also Gestaltungsentscheidungen sind.[1002] Hier wird auch ein Werkbegriff gewählt, der direkt an der künstlerischen Tätigkeit ansetzt. Der Künstler kann zwar nicht selbst bestimmen, ob es sich um ein Werk handelt. Wenn er aber eine ausreichende Konzeption des Werkes vorgenommen hat, dann reicht dies für das Vorliegen eines schutzfähigen Werkes aus.

Ullrich möchte einen institutionalistischen Kunstbegriff in das Urheberrecht einbringen: Es soll nicht auf den Künstler selbst ankommen, sondern auf die Kunstinstitutionen, ob etwas ausreichend Individualität aufweist.[1003] Auch er löst sich von einem objektiven Werkbegriff, der sich an

997 *Dies.*, a.a.O., S. 79.
998 *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 75.
999 *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 136, 152.
1000 Siehe dazu auch bereits zur Auseinandersetzung mit dem Wesen der Kunst als ein Merkmal der modernen Kunst, S. 94.
1001 *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 136, 139.
1002 *Dies.*, a.a.O., S. 136.
1003 So Ullrich im Interview mit *Steinhau*, Wolfgang Ullrich: „Urheberrechte für die sozialen Netzwerke gänzlich suspendieren", irights info vom 18.05.2015, https://irights.info/artikel/wolfgang-ullrich-urheberrechte-fuer-die-sozialen-netzwerke-gaenzlich-suspendieren/25429.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eigenschaften wie Schöpfungshöhe und Individualität aufhängt. Vielmehr solle das als Urheberwerk[1004] gelten, „was an den Orten der Kunst auftaucht und verhandelt wird. Wenn etwas in einem Museum, in einer Galerie, auf einer Kunstmesse gezeigt wird, dann sind das Indizien dafür, dass es sich um Kunst handelt […].".[1005] Dies müsse im Urheberrecht ausreichend berücksichtigt werden.

Jeder dieser drei Vorschläge zur Neudefinition des Werkbegriffs im Urheberrecht knüpft hierfür an den Künstler selbst oder an Institutionen des Kunstbetriebs an. Alle Vorschläge sind geprägt von einem Verständnis von Urheberrecht, bei dem das Produzieren von Kunst im Mittelpunkt steht und bei dem durch das Verleihen von Urheberrechtsschutz die Produktion von Kunst gefördert werden soll.

2. Verfassungskonforme Auslegung im Lichte der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG

Auch die bereits im Dritten Kapitel[1006] besprochene verfassungskonforme Auslegung von § 24 Abs. 1 UrhG im Lichte der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG ist als eine Ausprägung des künstlerischen Ansatzes zum Verständnis von Urheberrecht anzusehen. Diese verfassungskonforme Auslegung lässt die Eigentumsinteressen des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten unter Umständen hinter der Kunstfreiheit zurücktreten.[1007] Die kunstspezifische Betrachtungsweise verlangt hierbei, die Nutzung fremder Werke als künstlerisches Mittel anzuerkennen und den urheberrechtlichen Ausnahmeregelungen zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, „der weiter ist als bei einer anderen, nichtkünstlerischen Nutzung"[1008]. Es wird die künstlerische Nutzung urheberrechtlicher Werke privilegiert. Denn in-

1004 Ullrich spricht zwar von Kunstwerk, meint aber ein urheberrechtlich schutzfähiges Kunstwerk, sodass hier zur besseren Abgrenzung zum Kunstwerk im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG vom Urheberwerk gesprochen wird.

1005 Ullrich im Interview mit *Steinhau*, Wolfgang Ullrich: „Urheberrechte für die sozialen Netzwerke gänzlich suspendieren", irights info vom 18.05.2015, https://irights.info/artikel/wolfgang-ullrich-urheberrechte-fuer-die-sozialen-netzwerke-gaenzlich-suspendieren/25429.

1006 Vgl. S. 192 ff.

1007 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 86 – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*.

1008 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 86 – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nerhalb der verfassungskonformen Auslegung ist zu beachten, dass ein Werk mit der Veröffentlichung in den gesellschaftlichen Raum tritt und „damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor“[1009] wird. Das Werk löst sich von seiner privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut.[1010] Als ein solches sind Eingriffe durch andere Künstler als Teil der sich mit dem Kunstwerk auseinandersetzenden Gesellschaft hinzunehmen.[1011]

Darüber hinaus sind genrespezifische Aspekte von Kunstrichtungen zu berücksichtigen: Für bestimmte Kunstrichtungen wird die künstlerische Betätigungsfreiheit noch einmal ausgeweitet verstanden. Da das Sampling – und damit der direkte Zugriff auf das Originaltondokument – als Mittel zur „ästhetischen Reformulierung des kollektiven Gedächtnisses kultureller Gemeinschaften“[1012] und als kritische Auseinandersetzung mit dem Original[1013] ein wesentliches Element des Hip-Hop ist, muss für diesen Bereich die kunstspezifische Betrachtung das Sampling schützen. Dies gilt allerdings nicht zwangsläufig für andere Bereiche der Kunst, die Sampling nutzen, sondern es ist für jeden Kunstbereich gesondert zu betrachten, ob der Einsatz des Samplings als Gestaltungsmittel derart stilprägend ist.[1014] Die verfassungskonforme Auslegung verlangt damit, sich mit der spezifischen Kunstform auseinanderzusetzen und deren Notwendigkeiten zu beachten.

IV. Kritische Würdigung

Der künstlerische Ansatz schafft Freiraum für künstlerische Betätigungen und beachtet auch nachfolgende Urheber, die künstlerisch tätig werden wollen und sich dafür Urheberwerke anderer aneignen. Im Rahmen dieser kritischen Würdigung des künstlerischen Ansatzes soll zunächst die Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes nach Fisher und Senftleben kritisch beleuchtet werden und dann die konkrete Ausgestaltung des künstlerischen Ansatzes untersucht werden.

1009 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3.*
1010 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3.*
1011 BVerfG GRUR 2001, S. 149, 151 – *Germania 3.*
1012 *Großmann,* Die Geburt des Pop aus dem Geist der phonographischen Reproduktion, in: Bielefeldt/Dahmen/ders. (Hrsg.), PopMusicology, 2008, S. 119 ff.
1013 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 96 – *Metall auf Metall.*
1014 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 693 Rn. 99 – *Metall auf Metall.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gegen die kultur-basierte Rechtfertigung von Urheberrechtsschutz durch Fisher ist vorzubringen, dass er sich der Vorstellung von einer Anreizwirkung oder eines Anreizpotenzials des Urheberrechts in Bezug auf die Produktion und Verbreitung geistiger Werke bedient, ohne dass eine solche Anreizwirkung weiter belegbar sei.[1015] Es gibt keine klare Empirik dazu, ob das Urheberrecht Auswirkungen auf eine starke Quantität oder Qualität des Kulturlebens habe.[1016] Damit bleibt diese Anreizwirkung eine Prämisse. Hansen kritisiert an Fishers Rechtfertigung, dass die Auswahl der angestrebten Ziele einer kulturreichen Gesellschaft und damit auch die Grundlage der Wertvorstellungen beliebig sei.[1017] Außerdem seien Fishers Ziele so vage und konsenstauglich formuliert, dass sich auf sie sowieso eine Mehrheit der Gesellschaft einigen könnte.[1018] Dies könne aber ebenso als eine Stärke der kultur-basierten Rechtfertigung verstanden werden. Die Ziele seien zwar so formuliert, dass sie zum Teil in Konflikt miteinander stehen. Damit stelle Fishers Rechtfertigung aber gerade einen integrativen Ansatz dar, der versucht, die unterschiedlichen Regelungsziele des Urheberrechts in Einklang zu bringen.[1019] Damit kann Fishers kulturbasierte Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes insgesamt als ein bereichernder Begründungsansatz eingestuft werden.[1020] Auch Senftlebens kultureller Imperativ stellt sich als gewinnbringend heraus, indem er zwar auf das Individuum abstellt, dabei aber einen ganzheitlichen Ansatz verfolgt, der das Urheberrecht als einen Schöpfungskreislauf versteht.

Die Ausgestaltung des künstlerischen Ansatzes durch eine Neudefinition des Werkbegriffs hingegen steht einiger Kritik gegenüber. Denn das Urheberrecht entsteht durch den Realakt der Schöpfung – und gerade nicht durch das Bewusstsein des Urhebers, Kunst zu schaffen.[1021] Nach seiner Konstruktion schützt das Urheberrecht das Schaffen der Künstler nur mittelbar und nicht direkt, indem es an die Ergebnisse des Schaffens, das

1015 S. zu dieser Kritik *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 97.

1016 *Ders.*, a.a.O., S. 97.

1017 Dies erkennt allerdings auch Fisher selbst, s. *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 253.

1018 *Ders.*, a.a.O., S. 254.

1019 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 97.

1020 So auch *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 256; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 97.

1021 OLG Frankfurt ZUM 1994, S. 28, 29 – *Le Corbusier-Möbel*; Schack, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werk, anknüpft.[1022] Ein Deutungsmonopol des Künstlers über sein eigenes Schaffen würde sich zudem als schwierig gestalten und unterliegt der Gefahr, sich zu einem grenzenlosen Schutz unter dem Deckmantel der Kunst auszugestalten. Die Absicht des Künstlers kann daher nur ein Indiz für das Vorliegen von Kunst sein.[1023] Gegen einen institutionalisierten Werkbegriff spricht, dass sich häufig erst Jahre später herausstellt, was beachtenswerte Kunst ist, und die Institutionen häufig auch nicht einschätzen, was als Kunst zu qualifizieren ist. So wurde Duchamps Ready-made „Fountain" (1917) von der New Yorker Society of Independent Artists (SIA) von einer Ausstellung im April 1917 ausgeschlossen – und wurde später als ein Schlüsselwerk der modernen Kunst angesehen. Ein institutionalisierter Werkbegriff wird nicht die notwendige Flexibilität für den künstlerischen Schaffensprozess bewirken können.

V. Folgen für Aneignungshandlungen

Der künstlerische Ansatz schafft Freiraum für gewissen Aneignungshandlungen. Durch eine Neugestaltung des Werkbegriffs könnten einerseits noch mehr Kunstwerke auch als Urheberwerke schutzfähig sein, sodass sich Aneignungen an einem noch geringeren Bestand gemeinfreier Werke bedienen könnten. Aneignungen würden damit noch häufiger Eingriffe in Urheberrechte darstellen. Andererseits wird durch den künstlerischen Ansatz auch die Betätigungsfreiheit der Künstler gestärkt, indem solche Eingriffe in Urheberrechte gerade privilegiert behandelt werden durch eine verfassungskonforme Auslegung im Lichte der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG. So würden beide Seiten künstlerischen Schaffens gestärkt werden. Der künstlerische Ansatz führt zu einem Verständnis von Urheberrecht, das heute schon für gewisse Bereiche so angewendet wird. Insgesamt schafft ein künstlerischer Ansatz allerdings nicht den kulturpolitisch wünschenswerten Freiraum für kommunikative digitale Aneignungen, da es sich zumeist weder nach Ansicht der Nutzer noch nach Ansicht der Institutionen um Kunst handeln wird. Für moderne und zeitgenössische Kunst wie die Appropriation Art ist der künstlerische Ansatz jedoch weiterführend.

1022 *Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff, 2000, S. 127; *Ulmer,* Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 1.

1023 *Schack*, Kunst und Recht, 3. Aufl. 2017, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Kommunikativer Ansatz

I. Definition

Der kommunikative Ansatz versteht das Urheberrecht als Mittel der Verständigung und des Austausches. Das Urheberrecht ist nicht als ausschließliches Recht, als Abgrenzungsrecht, zu verstehen, sondern als verbindendes Recht, als ein Kommunikationsrecht.[1024] Das Urheberrecht dient damit dem Schutz „qualifizierter menschlicher Kommunikation".[1025] Das Werk ist ein geistiges Mitteilungsgut und stellt die kommunikative Nachricht dar, die der Sender (Urheber) den Empfängern (Nutzer des Werkes) übermitteln möchte. Deshalb ist Schutzbedingung im Urheberrecht auch immer die „kommunikative Aussage" eines Werkes.[1026] Ähnlich sieht Ahlberg das Werk als „Meinungsäußerung" geschützt.[1027] Genauer noch definiert es Stallberg, der das Urheberwerk als illokutionären Sprechakt verstehen will[1028] und damit meint, dass das Werkschaffung als sprachliche Äußerung auch gleichzeitig eine Handlung des Urhebers ist, die mit einer Intention verbunden ist.[1029] Das Urheberrecht schützt neben dem Werk als Kommunikation auch die Kommunikation des Werkes: Indem es dem Urheber die Hoheit über die Veröffentlichung belässt und ihm die Verwertung des Werkes in der Öffentlichkeit ausschließlich zuweist.[1030]

Neben dem kommunikativen Charakter des Werkes ist jedoch auch die gleichzeitige Kontextualisierung in der menschlichen Sprache und Kommunikation ein entscheidender Wesenskern des geistigen Werkes.[1031] Für eine gelingende Kommunikation muss in das Urheberrecht ebenso der Kommunikationspartner einbezogen sein, damit dieser die Botschaft des Urhebers empfangen kann. Der kommunikative Ansatz des Urheberrechts hat somit die Interessen beider Kommunikationsparteien im Blick. Denn das geistige Werk besteht nicht für sich allein: Es kann überhaupt erst wie

---

1024 *Leßmann,* Die vertragliche Nutzungseinräumung an Datenbanken in der Informationsgesellschaft, ZUM 1999, S. 623, 624.
1025 Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, 5. Aufl. 2017, Einl. Rn. 7; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 6.
1026 Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch/*Dreyer,* 4. Aufl. 2018, Einl. Rn 12.
1027 BeckOK UrhG/*Ahlberg*, 26. Ed. 2019, Einf. Rn. 9.
1028 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 300 ff.
1029 Ausführlicher dazu sogleich, S. 263 ff.
1030 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 373.
1031 *Rösler,* Buchbesprechung zu Christian Gero Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung (2006), JZ 2007, S. 185, 186.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eigentum verteidigt werden, wenn es vom Kommunikationssystem anerkannt und dadurch hergestellt wird.[1032] Erst dieser Kommunikationszusammenhang konstituiert das geistige Werk, es besteht also eine existentielle Abhängigkeitsbeziehung.[1033] Nicht nur die Werkerstellung stellt qualifizierte Kommunikation des Urhebers dar, sondern es handelt sich auch erst dann um ein Werk, wenn die Kommunikationspartner es als solches anerkennen.[1034] Das Werk entsteht also durch einen beiderseitigen Kommunikationsprozess.

Auch die Nutzung und Verwertung von urheberrechtlichen Werken erfolgt insbesondere durch Kommunikation.[1035] Der Umgang mit geistigen Werken ist ein kommunikativer Vorgang, der potenziell zum Diskurs, zur Meinungsbildung über jene Werke führt.[1036] Die Kommunikation über und auf Grundlage des Werkes ist ebenfalls vom Urheberrechtsschutz abgedeckt, insbesondere durch die Schrankenregelungen.[1037] Das Urheberrecht lässt dieses Zirkulieren von kommunikativen Inhalten im kollektiven Gedächtnis jedoch oft noch nicht zu.[1038] So weist Dreier darauf hin, dass Kommunikation beschränkt wird, wenn das in der Abbildung enthaltene Abbild[1039] mit geschützt wird. Das ist immer dann der Fall, wenn der abgebildete Gegenstand nicht frei zugänglich ist und das Bild nicht anders als durch die Nutzung der betreffenden Abbildung und damit nur mit Eingriff in die Rechte an dieser Abbildung kommuniziert werden kann.[1040] Für Zitate wurde dies nun über § 51 S. 3 UrhG gelöst, dies setzt jedoch immer das Vorliegen eines Zitatzwecks voraus[1041], ansonsten ist das Kommunizieren mit der Abbildung noch nicht möglich. Für eine funktio-

1032 *Roellecke*, Das Kopieren zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, UFITA 84 (1979), S. 79, 98.
1033 *Ders.*, a.a.O., S. 99.
1034 *Ders.*, a.a.O., S. 100.
1035 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 372.
1036 *Ders.*, a.a.O., S. 372.
1037 Vgl. *ders.*, a.a.O., S. 373.
1038 Dazu ausführlicher *Dreier*, Bilder im Zeitalter ihrer vernetzten Kommunizierbarkeit, ZGE 2017, S. 135, 138.
1039 Es ist zu unterscheiden zwischen abgebildetem Objekt, dessen immateriellen Abbild und der dieses verkörpernden materiellen Abbildung, s. auch S. 43.
1040 *Dreier*, Bilder im Zeitalter ihrer vernetzten Kommunizierbarkeit, ZGE 2017, S. 135, 138.
1041 Vgl. dazu S. 211 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nierende Kommunikation müsste der iconic turn auch im Urheberrecht nachvollzogen werden.[1042]

Im Zusammenhang des kommunikativen Verständnisses ist Ladeurs Grundrechtstheorie anzubringen, um die Einordnung des Urheberrechts als auch Dritte schützende Rechtsnorm zu begründen: Danach sollen Freiheitsrechte nicht nur zur Vermehrung der Freiheit für den Handelnden führen, sondern auch für Dritte.[1043] Das Eigentum (auch das geistige Eigentum) sei gerade durch seine reflexive Form charakterisiert, die auf die Reproduktion von neuem Eigentum angelegt ist und dadurch auch den Nichteigentümern zugute kommt.[1044] Es muss also auch den Nicht-Urheber im Blick haben, den Kommunikationsempfänger. Hier kann der kommunikative Ansatz auch eine Verbindung zum kulturellen Imperativ nach Senftleben ziehen, der ebenfalls nachfolgendenden Eigentümern die Kommunikation und damit die Nutzung des Werkes erlaubt, um später durch schöpferisches Tätigwerden selbst kommunizieren zu können.

Das urheberrechtliche Werk zeichnet sich nach diesem kommunikativen Ansatz also dadurch aus, dass es einen Akt der Kommunikation darstellt, in einen kommunikativen Prozess eingebunden ist und weitergehend Gegenstand von Kommunikation sein kann.

II. Kollektivistische Rechtfertigungsgründe des Urheberrechtsschutzes als Grundlage

Da der kommunikative Ansatz auch die Gesellschaft als Kommunikationsempfänger des urheberrechtlichen Werkes in den Schutzzweck mit einbezieht, sollen hier kollektivistische Rechtfertigungsgründe des Urheberrechts vorgestellt werden. Diese sind deshalb als kollektivistisch zu bezeichnen, da sie die rechtliche Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Werk in den Vordergrund stellen. Sie zeichnen sich durch eine folgenorientierte gesamtgesellschaftliche Herangehensweise aus. Moralische Quelle des Urheberrechts ist kollektivistischen Rechtfertigungsgründen zufolge ein Kollektiv – die Gesellschaft.[1045] Statt als Autorenrecht wird das

1042 *Dreier,* Bilder im Zeitalter ihrer vernetzten Kommunizierbarkeit, ZGE 2017, S. 135, 141.
1043 *Ladeur,* Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, 2004, S. 24.
1044 *Ders.*, a.a.O., S. 24.
1045 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 48 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Urheberrecht als Regelungskomplex betrachtet.[1046] Auch wenn kollektivistische Rechtfertigungsgründe nicht die Kommunikationsbeziehung in den Vordergrund stellen, ist doch bei ihnen ebenso die Vermittlung des Werkes an die Gesellschaft und der Austausch innerhalb der Gesellschaft wesentlicher Grundgedanke für den Urheberrechtsschutz. Es wird zunächst die schranken-basierte Rechtfertigung (1.), folgend die effizienz-basierte (2.) und die demokratie-basierte Rechtfertigung nach Netanel (3.) und zum Schluss die universalistisch-transzendentale Rechtfertigung nach Stallberg (4.) zu den Gründen des Urheberrechtsschutzes vorgestellt.

1. Schranken-basierte Rechtfertigung

Die schranken-basierte Rechtfertigung sieht das Urheberrecht als konsensfähige Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit.[1047] Es sind nicht Schranken im Sinne von urheberrechtlichen Schrankenregelungen gemeint, sondern Handlungsschranken. Der Regelungszweck des Urheberrechts bestehe darin, dass gewisse universale Handlungsschranken nicht verletzt werden, also keine negativen Konsequenzen für die Gesellschaft hervorgerufen werden.[1048] Der moralische Grund des Urheberrechts liege hiernach darin, keine universalen gesellschaftlichen Schranken zu verletzen. Diese schranken-basierte Rechtfertigung hat Stallberg unter Bezugnahme auf die Arbeiten von Moore[1049] und Gordon[1050] entwickelt.[1051] Der schranken-basierte Rechtfertigungsansatz nimmt zudem Rückgriff auf John Lockes Eigentumstheorie und die darin enthaltene Sufficiency-Provisio: Danach ist die Aneignung von Eigentum nur dann legitim, „wo genug und ebenso gutes den anderen gemeinsam verbleibt."[1052] Hier wird auf das Selbsterhaltungsrecht aller Menschen verwiesen: Aneignungen müssen

1046 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 72.
1047 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 206.
1048 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 74; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 206.
1049 *Moore,* Towards a Lockean Theory of Intellectual Property Law, in: ders. (Hrsg.), Intellectual Property: moral, legal, and international dilemmas, 1997, S. 81 ff.
1050 *Gordon,* A Property Right in Self-Expression. Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property, The Yale Law Journal Bd. 102 (1993), S. 1533 ff.
1051 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 206 ff.
1052 *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung [1690], 1977, S. 217 § 27.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich auf einen Teil der bisher im Gemeineigentum stehenden Elemente begrenzen, damit andere Menschen nicht in der Verwirklichung ihres eigenen Selbsterhaltungsrecht behindert werden.[1053] Die Eigentumsbegründung (und das gilt eben auch für das geistige Eigentum) sei demnach nur moralisch gerechtfertigt und damit legitim, wenn durch sie niemand eine Schädigung erleidet.

Stallberg geht hierbei von einem Moralprinzip aus, dem ein allgemeines Schädigungsverbot zugrunde liegt.[1054] Er entwickelt dazu einen Schädigungsbegriff auf zwei Ebenen: einen formal-analytischen und einen material-normativen. Eine Schädigung liege formal-analytisch dann vor, wenn die Situation eines anderen im Aneignungszustand negativ von der Situation im Ausgangszustand abweiche. Material-normativ liege eine Schädigung dann vor, wenn bei diesem Vergleich nur der Verlust faktischer, also aktueller oder potenzieller Handlungsmöglichkeiten des anderen berücksichtigt werden, die bereits im Ausgangszustand bestehen.[1055] Urheberrecht wird als ein begrenzendes System verstanden: Es ist gerechtfertigt, weil es solche Schädigungen minimiere und nicht, weil es der Verwirklichung eines bestimmten Gesellschaftsideals zugute komme. Wichtig ist nach Stallberg die Begrenzung auf faktisch bestehende Handlungsmöglichkeiten.[1056] Das Urheberrecht darf anderen Individuen also weder ihren potenziellen Status als Urheber – also eine Erschaffungsmöglichkeit – noch ihren potenziellen Status als Nutzer – also eine Gebrauchsmöglichkeit – nehmen.[1057]

2. Effizienz-basierte Rechtfertigung

Dem effizienz-basierten Rechtfertigungsansatz liegt eine ökonomische Gesellschaftskonzeption zugrunde.[1058] Aus einer ökonomischen Notwendigkeit des Urheberrechts wird auf dessen moralische Notwendigkeit geschlossen. Ausgangspunkt ist das bestehende Bedürfnis aller Menschen

1053 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 206.
1054 *Ders.*, a.a.O., S. 228 f.
1055 *Ders.*, a.a.O., S. 211 ff.; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 78.
1056 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 229, anders als Moore, der alle Arten von Handlungsmöglichkeiten einbeziehen will.
1057 *Ders.*, a.a.O., S. 229.
1058 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 80; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 106 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nach geistigen Werken, das so weit wie möglich erfüllt werden soll. Das Urheberrecht soll als Instrument zur Befriedigung dieser Bedürfnisse dienen, indem es Ressourcen effizient verteilt.[1059]

Diesem Ansatz liegt ein klassisches ökonomisches Problem zugrunde: Ressourcen sind knapp; diese begrenzten Ressourcen führen deshalb zu Verteilungskonflikten in der Gesellschaft, da die Bedürfnisse der Menschen umfassend sind.[1060] Durch einen möglichst effizienten Einsatz der Ressourcen kann man jene Verteilungskonflikte verringern, indem möglichst keine Ressource verschwendet wird.[1061] Der Idealzustand ist, ein Maximum an Bedürfnisbefriedigung aller Menschen zu erreichen (sog. Allokationseffizienz).[1062]

Bei Immaterialgütern besteht eine etwas andere Ausgangslage für dieses ökonomische Problem. Denn Immaterialgüter zeichnen sich durch ihre Ubiquität und Nicht-Rivalität aus: Sie können gleichzeitig an mehreren Orten genutzt werden, ohne dass sich die einzelnen Nutzungen gegenseitig behindern würden.[1063] Von knappen Ressourcen, die angemessen verteilt werden müssen, kann daher hier nicht die Rede sein. Es sind aber zwei andere Arten des Marktversagens denkbar: die Tragedy of the Commons und die Tragedy of the Anti-Commons.[1064] Die Tragedy of the Commons definiert sich durch eine Übernutzung und Unterproduktion von Werken. Im Gegensatz dazu zeichnet sich die Tragedy of the Anti-Commons durch eine Überproduktion und Unternutzung von Werken aus. In diesem Spannungsfeld soll das Urheberrecht einen Mechanismus bilden, um eine möglichst effiziente Produktion und Nutzung der Werke zu sichern. Diesem Ansatz liegt eine Anreizwirkung des Urheberrechts für die Produktion geistiger Werke zugrunde, denn er geht davon aus, dass bei einem richtigen Zuschnitt des Urheberrechts ein Anreiz zur Schaffung neuer Werke, aber auch zur Nutzungsoptimierung bestehender Werke ge-

---

1059 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 81.

1060 *Ders.*, a.a.O., S. 81.; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 233.

1061 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 231.

1062 *Ders.*, a.a.O., S. 231.

1063 *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 84; Dreier/Schulze/*Dreier*, 6. Aufl. 2018, Einl. Rn. 14.

1064 *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 22 ff., S. 108 und 559; *Ott/Schäfer,* Die ökonomische Analyse des Rechts, JZ 1988, S. 213, 218; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 238; *Hansen,* Warum Urheberrecht?, 2009, S. 129; *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 84.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

boten wird.[1065] Ob eine solche Anreizwirkung tatsächlich dem Urheberrecht unterliegt und ob überhaupt ohne Urheberrecht ein Marktversagen vorliegt, sind empirische Frage, die hier nicht zu erörtern sind.[1066]

Effizienz allein ist jedoch noch keine moralische Rechtfertigung. Die Effizienz der möglichst ausgewogenen Ressourcenverteilung soll jedoch andere moralischen Ziele sichern. Nach Posner ist das Ziel der Effizienz die Konsensfähigkeit: Eine vermögensmäßige Besserstellung aller Beteiligten und die Befriedigung der Bedürfnisse möglichst aller sind gesellschaftlich mehrheitsfähig und daher moralisch geboten.[1067] Ganz nach den Grundsätzen des Utilitarismus kann das Ziel auch das größtmögliche Glück der größtmöglichen Zahl von Menschen sein.[1068] Ziel der Effizienz nach Ott/Schäfer ist das Ermöglichen von Autonomie des Individuums[1069]: Erst durch eine Mindestausstattung an Ressourcen kann ein Individuum autonom agieren, sodass eine effiziente Ressourcenverteilung die Autonomie möglichst vieler sichert. Autonomie wird hier sowohl intrinsisch als Selbstzweck verstanden, als auch extrinsisch als Mittel zur Erreichung von Wohlstand.[1070]

3. Demokratie-basierte Rechtfertigung nach Netanel

Nach der demokratie-basierten Rechtfertigung dient das Urheberrecht der demokratischen Entwicklung einer Gesellschaft, insbesondere dem öffentlichen Diskurs in der Zivilgesellschaft.[1071] Das Urheberrecht soll die kommunikativen Grundlagen schaffen, derer es in einem demokratisch regierten Gemeinwesen bedarf.[1072] Dieser Rechtfertigungsansatz des Urheberrecht stammt von Netanel für das U.S.-amerikanische Copyright und wur-

---

1065 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 86; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 129.

1066 Hinweise zur Empirik und Studienlage s. *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 134 ff., 150 ff.; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 260.

1067 *Posner*, The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjunction, in: Hofstra Law Review 8 (1980), S. 487, 492 ff.

1068 *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 232; vgl. zur Definition des Utilitarismus bereits S. 230 Fn. 874.

1069 *Ott/Schäfer*, Die ökonomische Analyse des Rechts, JZ 1988, S. 213, 220.

1070 *Dies.*, a.a.O., S. 220.

1071 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 97.

1072 *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 271.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

de von ihm als „democratic paradigm" bezeichnet.[1073] In den U.S.A. wird das Urheberrecht häufig als Einschränkung der freien Rede verstanden. Dem setzt Netanel seinen Ansatz entgegen, der das Urheberrecht gleichzeitig als notwendige Bedingung für freie Rede erachtet.[1074]

Das Urheberrecht ist nach diesem Ansatz Voraussetzung für eine funktionierende Kommunikation in der Zivilgesellschaft.[1075] Öffentlichkeit und öffentliche Kommunikation seien Bedingungen für das Funktionieren der Demokratien, gleichsam aber auch ihre kommunikative Grundlage.[1076] Es besteht somit auch eine Wechselwirkung zwischen Öffentlichkeit und Demokratie. Diesem Rechtfertigungsansatz liegen damit einige argumentative Zwischenschritte zugrunde, denn er setzt ein bestimmtes Konzept eines demokratischen Systems voraus. So wird angenommen, dass bestimmte Formen von Öffentlichkeit und zivilgesellschaftlicher Kommunikation notwendig sind für eine demokratische Entwicklung der Gesellschaft.[1077] Netanel legt dabei seinen Überlegungen das Verständnis einer lebendigen, partizipativen und pluralistischen Zivilgesellschaft zugrunde.[1078] Eine solche Gesellschaft führe zu geistiger Unabhängigkeit und Selbstbestimmung, sozialem Verantwortungsgefühl und letztlich zu einem informierten und mündigen Bürger.[1079] Netanel geht davon aus, dass Urheberrecht Wissen verbreite, was für den Erhalt einer freiheitlichen Verfassung wesentlich sei.[1080] Erst mit diesem Wissen kenne der Bürger seine Rechte und könne sie wahrnehmen.[1081] Ziel sei also die Partizipation des

1073 *Netanel*, Copyright and a Democratic Society, in: The Yale Law Journal 106 (1996), S. 283–387; *Ders.*, Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena, in: Vanderbilt Law Review 51 (1998), S. 217–329.

1074 *Ders.*, Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena, in: Vanderbilt Law Review 51 (1998), S. 217, 299; *Ders.*, Copyright and a Democratic Society, in: The Yale Law Journal 106 (1996), S. 283, 288 f.; angedeutet wird dieses demokratiefördernde Potenzial des Urheberrechts bereits vom U.S. Supreme Court, der es als „engine of free expression" bezeichnet in der Entscheidung *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises* U.S. 471 (1985) 539, 558.

1075 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 99.

1076 *Ders.*, a.a.O., S. 99; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 271.

1077 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 100.

1078 *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 258.

1079 *Netanel*, Copyright and a Democratic Society, in: The Yale Law Journal 106 (1996), S. 283, 342 ff.; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 258.

1080 *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 289.

1081 *Ders.*, a.a.O., S. 357.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bürgers an der Demokratie.[1082] Das Urheberrecht stärke die freie Rede in der Zivilgesellschaft, sodass eine öffentliche Sphäre als Kommunikationsforum entstehen kann.[1083] Durch die Zwischenstufen der Entwicklung Öffentlichkeit zu Kommunikation zu Zivilgesellschaft unterstütze und sichere das Urheberrecht letztlich die Demokratie.[1084]

Laut Netanel fördere das Urheberrecht die demokratische Zivilgesellschaft speziell durch seine drei Funktionen. Die Produktionsfunktion des Urheberrechts meint, dass das Urheberrecht kreatives Tätigwerden stimuliert: „Copyright provides an incentive for creative expression on a wide array of political, social and aesthetic issues, thus bolstering the discursive foundations for democratic culture and civic association."[1085] Nach der Strukturfunktion fördert das Urheberrecht den demokratischen Charakter des öffentlichen Diskurses[1086], da urheberrechtliche Werke autonom und divers sind.[1087] Autonom bedeutet hier, dass urheberrechtliche Werke ohne Abhängigkeitsverhältnis vom Staat, also unabhängig von Fördergeldern und Subventionierungen, entstehen, sondern aufgrund einer herrschaftsfreien und markbasierten Anreizstruktur.[1088] Zudem fördere das Urheberrecht die demokratische Zivilgesellschaft durch seine Symbolfunktion, indem es auf symbolische Weise den Wert individueller Ausdrucksformen huldigt.[1089] Der Beitrag Einzelner zur öffentlichen Kommunikation wird in seiner Wichtigkeit unterstrichen und dadurch auch der Wert des Indivi-

1082 *Ders.*, a.a.O., S. 386.

1083 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 99; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 277.

1084 *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 99.

1085 *Netanel*, Copyright and a Democratic Society, in: The Yale Law Journal 106 (1996), S. 283, 288.

1086 *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 261.

1087 *Netanel*, Copyright and a Democratic Society, in: The Yale Law Journal 106 (1996), S. 283, 352.

1088 Vgl. auch *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 261; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 281.

1089 *Netanel*, Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena, in: Vanderbilt Law Review 51 (1998), S. 217, 272 ff.; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 264. Als Symbolfunktion wird dieser Aspekt nach *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 279 benannt; Netanel selbst spricht von „symbolic force" oder „symbolic potency", *Netanel*, Asserting Copyright's Democratic Principles in the Global Arena, in: Vanderbilt Law Review 51 (1998), S. 217, 273 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

duums selbst gestärkt.[1090] Das Urheberrecht wird hier als kulturelles Material gedeutet, aus dem seinerseits Sozialnormen entspringen.[1091]

4. Universalistisch-transzendentale Rechtfertigung nach Stallberg

Stallberg stellt in seinem universalistisch-transzendentalen Rechtfertigungsansatz auf den kommunikativen Charakter urheberrechtlicher Werke ab. Dieses Dasein als kommunikative Handlung sei nicht nur das spezielle Charakteristikum der Werke, sondern auch ihre moralische Grundlage.[1092] In der Regelungsbegründung des Urheberrechts müsse daher die kommunikative Qualität der geistigen Werke in den Mittelpunkt gestellt werden.[1093] Hierbei will er das Urheberwerk als illokutionären, komplexen Sprechakt verstanden wissen.[1094] Damit bezieht er sich auf die Sprechakttheorie von Searle, wonach eine sprachliche Äußerung zugleich der Vollzug einer Handlung ist, die aktiv die Realität verändert.[1095] Nach Searle sind Sprechakte solche Handlungen, die intentional erfolgen.[1096] Sprechakte unterliegen dabei gewissen Regeln oder auch Vollzugsbedingungen – nur, wenn die Handlungen diesen Regeln entsprechen, haben sie Bedeutung.[1097] Searle unterscheidet hierbei 1.) Eingabe- und Ausgabebedingungen, die das Sprechen (die Ausgabe) und das Verstehen (die Eingabe) betreffen; 2.) Bedingungen des propositionalen Gehalts, also der inhaltliche Bezug auf eine zukünftige Handlung; 3.) Einleitungsbedingungen, die im Vollzug des Sprechaktes bereits impliziert werden; und 4.) Aufrichtigkeitsbedingungen, die einen psychologischen Zustand zum Ausdruck bringen.[1098] Wenn diese Bedingungen eingehalten sind, wird erfolgreich kommuniziert. Geistige Werke bezeichnet Stallberg als illokutionären Akt, da dies Handlungen meint, die durch Sprache bereits vollzogen werden, also die durch die Äußerung verfolgte kommunikative Absicht. Da geistige

1090 So *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 282.
1091 *Ders.*, a.a.O., S. 282.
1092 *Ders.*, a.a.O., S. 300.
1093 *Ders.*, a.a.O., S. 301.
1094 *Ders.*, a.a.O., S. 302 ff.
1095 *J. Searle,* Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay [1969], 1971, S. 29 ff.
1096 *Ders.*, a.a.O., S. 31.
1097 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 305.
1098 *J. Searle,* Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay [1969], 1971, S. 89 ff.; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 305 f.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Werke aus einer Verbindung mehrerer elementarer illokutionärer Akte bestehen, stellen sie komplexe illokutionäre Sprechakte dar.[1099]

Stallbergs Einordnung geistiger Werke bezieht sich nicht nur auf Texte, sondern auf alle Werkarten.[1100] Insbesondere auf Gemälde bezieht sich Stallberg explizit, die deshalb komplexe Sprechakte seien, weil es sich auch bei Gemälden um Symbole handelt, da sie mehr sind, als der Gegenstand selbst, und ihre Bedeutung kraft dieses Symbolseins besitzen.[1101] Symbolik unterliegt jedoch immer konstitutiven Regeln, die festlegen, unter welchen Umständen etwas als etwas gilt.[1102] Solche Regeln sind immer sprachliche, weshalb auch die Möglichkeit der Existenz von Gemälden Sprechakte darstellen.[1103]

Stallberg selbst kategorisiert diesen Ansatz weder zu den individualistischen noch zu den kollektivistischen Rechtfertigungsgründen, sondern sieht ihn vielmehr als Überwindung dieser Kategorien an.[1104] Da er aber individualistische und kollektivistische Begründungsbausteine in Synthese zusammenführt, überwindet er diese Kategorien nicht, sondern sein Ansatz ist vielmehr als verbindender Ansatz zu verstehen.[1105] Denn die universalistisch-transzendentale Rechtfertigung berücksichtigt beide Beziehung – Urheber/Werk und Gesellschaft/Werk –, da beide Beziehungen auf die menschliche Sprache und das, was sie ermöglicht, zurückzuführen sind.[1106] Indem das Urheberrecht nicht aus moralischen Vorrechten von Urhebern oder von Gesellschaft, sondern aus einem „notwendigen Denken in linguistischen Regeln" abgeleitet wird, stellt dieser Ansatz einen Perspektivwechsel in der Debatte um die Rechtfertigung des Urheberrechts dar.[1107]

1099 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 305.

1100 Anders *Dreier,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung. Besprechung, GRUR 2007, S. 128, 129, nach dem die Einordnung von Werken als Sprechakten sich nicht auf Bilder übertragen ließe.

1101 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 309.

1102 *J. Searle,* Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay [1969], 1971, S. 60, 61; *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 309.

1103 Zur ausführlichen Begründung vgl. *J. Searle,* Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay [1969], 1971, S. 64 ff.

1104 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 301.

1105 So *Marl,* Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 171, 173; *Rösler,* Buchbesprechung zu Christian Gero Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung (2006), JZ 2007, S. 185, 185.

1106 *Stallberg,* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 302.

1107 *Rösler,* Buchbesprechung zu Christian Gero Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung (2006), JZ 2007, S. 185, 186.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Ausgestaltung des kommunikativen Verständnisses von Urheberrecht innerhalb des bestehenden Rechts

Nach dem kommunikativen Verständnis muss das Urheberrecht so ausgestaltet sein, dass es den Nutzern als Kommunikationspartner zugutekommt. Im Folgenden soll untersucht werden, wie ein kommunikatives Verständnis von Urheberrecht innerhalb des bestehenden Rechts angewendet werden kann, um Freiraum für Nutzungshandlungen zu schaffen. Dazu wird zunächst eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand des Kommunikationsgrundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG vorgenommen (1.) und sodann eine Einwilligungslösung als Ausweitung der *Vorschaubilder*-Rechtsprechung entwickelt (2.).

1. Verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand des Kommunikationsgrundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG

Da die verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG für Phänomene der digitalen Aneignung wie Memes und GIFs nicht greift, da diese regelmäßig nicht von der Kunstfreiheit geschützt sind[1108], soll nun eine Auslegung anhand des Kommunikationsgrundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG entwickelt werden.

a) Kommunikationsfreiheit als Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG

Die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG schützt sowohl die Meinungsfreiheit im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen als auch im Interesse des demokratischen Prozesses.[1109] Dieser Schutz der Äußerung und Verbreitung von Meinungen stellt gemeinsam mit der Informationsfreiheit als einander ergänzende Elemente den Schutz des Kommunikationsprozesses dar.[1110] Objektivrechtlich ist der Prozess der Kommunikation geschützt, subjektivrechtlich die Freiheit, daran teilzunehmen.[1111]

1108 S. dazu S. 206 ff.

1109 BVerfG NJW 1958, S. 257, 258 – *Lüth*; BVerfG NJW 2005, S. 1341, 1342 – *vollzugsfeindlich*; BeckOK GG/*Schemmer*, 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 1.

1110 BeckOK GG/*Schemmer*, 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 1.

1111 BVerfG NJW 1981, S. 1774, 1775 – *Landesmediengesetz Baden-Württemberg*; BVerfG NJW 1991, S. 899, 899 – *WDR*.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundrechtsträger des Art. 5 Abs. 1 GG ist jedermann, also jede natürliche Person. Auch juristische Personen können Grundrechtsträger sein, da die Meinungsfreiheit ihrem Wesen nach auf sie anwendbar ist gem. Art. 19 Abs. 3 GG.[1112]

Der Begriff der Meinung ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG grundsätzlich weit zu verstehen.[1113] Eine Meinung ist durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens und der Beurteilung geprägt.[1114] Der sachliche Schutzbereich schützt die Meinungsäußerung und -verbreitung in einem umfassenden Sinne der Informationsweitergabe[1115] sowie die Möglichkeit, dass die Meinung empfangen werden kann.[1116] Die Wahl des Ortes und der Zeit der Meinungsäußerung sind ebenfalls geschützt.[1117]

Digitale Kommunikation findet häufig im Privaten oder in Teilöffentlichkeiten statt.[1118] Auch diese bloß soziale Interaktion müsste in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit einbezogen sein. Der Schutzgrund der Meinungsfreiheit wird in ihrer Bedeutung für die freiheitliche Demokratie gesehen, da erst die Meinungsfreiheit eine ständige geistige Auseinandersetzung in der Gesellschaft ermöglicht. Nicht an einen Adressaten gerichtete Äußerungen, wie Selbstgespräche oder Tagebuchaufzeichnungen, sind daher keine Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG.[1119] Es liegt also nur eine Meinungsäußerung vor, wenn es um die Teilnahme an einer geistigen Auseinandersetzung geht. Es ist insoweit abzuwägen, „ob die Äußerung lediglich eine private Auseinandersetzung zur Verfolgung von Eigeninteressen betrifft oder ob von der Meinungsfreiheit im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage Gebrauch gemacht wird."[1120] Handelt es sich um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, so spricht eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede.[1121] Dabei müssen jedoch Inhalt dieser geistigen Auseinander-

---

1112 BVerfG NJW 1989, S. 2877, 2877 – *staatliche Presseförderung;* BeckOK GG/*Schemmer,* 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 2.

1113 BeckOK GG/*Schemmer,* 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 5.

1114 BVerfG NJW 1983, S. 1415, 1415 – *Wahlkampf.*

1115 BeckOK GG/*Schemmer,* 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 9.

1116 Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 87.

1117 BeckOK GG/*Schemmer,* 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 9.

1118 Vgl. zur Zersplitterung in Teilöffentlichkeiten und zum Wandel der Privatheit im öffentlichen Raum der sozialen Netzwerke S. 107 f., 150 ff.

1119 Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 81.

1120 BVerfG GRUR-RS 2016, S. 45299 Rn. 24 – *Fall Kachelmann.*

1121 BVerfG GRUR-RS 2016, S. 45299 Rn. 24 – *Fall Kachelmann*; BVerfG NJW 1958, S. 257, 259 – *Lüth*; BVerfG NJW 1995, S. 3303, 3305 – *Soldaten sind Mörder.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzung nicht nur öffentliche oder politische Angelegenheiten sein.[1122] Denn die Meinungsfreiheit beschränkt sich nicht auf die Gewährleistung eines geistigen Meinungskampfes und auf ein rein funktionales Verständnis zur Förderung einer öffentlichen Debatte mit Gemeinbezug, sondern ist auch um ihrer Privatnützigkeit willen gewährleistet.[1123] Das heißt bei Aneignungen durch digitale Technologien ist je nach Einzelfall zu entscheiden, ob es sich wirklich um eine Meinungsäußerung handelt. Memes oder GIFs können auch in rein privaten Kontexten versendet werden und sich gerade nicht an die Öffentlichkeit richten, beispielsweise in privaten Chats. Ansonsten werden kommunikative Aneignungen jedoch häufig in der Öffentlichkeit in sozialen Netzwerken oder auf öffentlichen Plattformen geteilt. Auch wenn dort gelegentlich ein Gefühl der Privatheit wahrgenommen wird, liegt das nicht an einer tatsächlichen Privatheit des Gesprächs, sondern vielmehr an dem gewandelten Verständnis von Privatheit. Mit den digitalen Technologien und sozialen Netzwerken wird Privatheit vermehrt in den öffentlichen Raum getragen: Geteilte Bilder sind öffentlich einsehbar oder zumindest von einer kaum überschaubaren Gruppe der Vernetzten eines sozialen Netzwerkes. Es handelt sich um private Selbstdarstellung im öffentlichen Raum. Digitale Aneignungen werden gerade zum Ziel der Kommunikation vorgenommen: Die Produktion dieser Aneignungen und deren Weiterverbreitung finden im Rahmen einer digitalen Bildkultur statt, die von ständiger Verbindung zueinander und ständigem Austausch geprägt ist.[1124] Mit Blick auf diese Vermischung des Privaten und Öffentlichen ist bei digitalen Aneignungen in der Regel von einer Teilnahme an einem öffentlichen Diskurs auszugehen, sodass es sich bei diesen Aneignungen regelmäßig um Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG handelt.

Als Eingriff in die Meinungsfreiheit gilt jede staatliche Maßnahme, die die Meinungsäußerung und -verbreitung verbietet, behindert oder gebietet.[1125]

Ein Eingriff in die Meinungsfreiheit kann jedoch gerechtfertigt sein, denn gem. Art 5 Abs. 2 GG findet sie ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Das BVerfG versteht unter den „allgemeinen Gesetzen" solche, die „nicht eine Meinung als sol-

1122 BeckOK GG/*Schemmer*, 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 4.
1123 BVerfG GRUR-RS 2016, S. 45299 Rn. 24 – *Fall Kachelmann.*
1124 S. dazu ausführlich bereits S. 107 ff.
1125 BeckOK GG/*Schemmer*, 41. Ed. 2019, Art. 5 GG Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vorrang hat […]"[1126]. § 24 UrhG stellt zweifelslos ein solches allgemeines Gesetz dar.

b) Ausgestaltung der verfassungskonformen Auslegung

§ 24 Abs. 1 UrhG könnte verfassungskonform im Lichte der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG ausgelegt werden. Denn § 24 UrhG schränkt die geistige Auseinandersetzung mit fremden Werken ein, wenn kein ausreichender äußerer oder innerer Abstand zum übernommenen Werk eingehalten wird.[1127]

Ähnlich wie die oben vorgenommene Auslegung des § 24 UrhG[1128] anhand der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG soll hier die verfassungskonforme Auslegung angewendet werden. Dabei ist zu beachten, dass eine solche Auslegung des § 24 UrhG anhand der Meinungsfreiheit von der Rechtsprechung bisher nicht vorgenommen wurde. Für Filmzitate und kleine Großzitate[1129] wurde zwar § 51 Nr. 2 UrhG a.F. verfassungskonform ausgelegt anhand der Meinungsfreiheit, dabei spricht jedoch der BGH selbst nicht von einer solchen Auslegung, sondern von einer analogen Anwendung.[1130] Diese Anwendung wird damit begründet, „daß der Urheber bei seinem Schaffen auf den kulturellen Leistungen seiner Vorgänger aufbaut" und ihm deshalb im Interesse der Allgemeinheit zugemutet wird, „einen verhältnismäßig geringfügigen Eingriff in sein ausschließliches Verwertungsrecht hinzunehmen, wenn dies der geistigen Kommunikation und damit der Förderung des kulturellen Lebens zum Nutzen der Allgemeinheit dient"[1131].

1126 BVerfG NJW 1958, S. 257, 258 – *Lüth*.
1127 S. dazu S. 184 ff., 187 ff.
1128 S. 192 ff.
1129 Filmzitate sind solche, bei denen das zitierte Werk ein Filmwerk ist, und kleine Großzitate solche, bei denen ganze Sprach- oder Bildwerke geringen Umfangs angeführt werden, vgl. *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 49.
1130 BGH GRUR 1987, S. 362, 363 – *Filmzitat.*
1131 BGH GRUR 1987, S. 362, 363 – *Filmzitat.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bilder sind in der Digitalkultur zum Rohstoff geworden – sie werden ständig verändert, kombiniert und in neuen Kontext gesetzt. Diese produktive und flexible Nutzungsmöglichkeit hat Bilder zu dem wichtigsten Kommunikationsmittel im Internet werden lassen. Die Übernahme eines Bildes dient hier der Kommunikation mit anderen und nicht dazu, den Wert des übernommenen Bildes auszunutzen. Auch diese geistige Kommunikation und Förderung des kulturellen Lebens ist im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 GG schützenswert.

Bei der Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit ist die Wechselwirkungslehre zu beachten. Zwischen Schutzbereich und Schranken besteht eine Wechselwirkung dergestalt, „dass die Schranken zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Grenzen setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen“[1132]. Im Rahmen der Auslegung des § 24 UrhG als Schranke der Meinungsfreiheit ist also wiederum die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit für die geistige Auseinandersetzung in einer demokratischen Gesellschaft zu beachten. Der Inhalt der Wechselwirkungslehre entspricht einer vollumfänglichen Verhältnismäßigkeitsprüfung.[1133] Dies führt jedoch zu einer Einzelfallbezogenheit der Wechselwirkungslehre, sodass sich hier nur sehr grundsätzliche Entscheidungsleitlinien für die verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG herleiten lassen. Denn als Prämisse des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der der Wechselwirkungslehre zugrunde liegt, ist gesichert, dass der Meinungsfreiheit kein allgemeiner Vorrang vor anderen Rechtsgütern zukommt.[1134] Hier sind also alle konfligierenden Rechtsgüter in Abwägung aller wesentlichen Umstände zu berücksichtigen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehen wirksam werden.[1135] Das Ergebnis dieser Abwägung kann nicht generell und abstrakt vorwegge-

1132 BVerfG NJW 1958, S. 257, 258 – *Lüth*; BVerfG NJW 1996, S. 1529, 1529 – *DGHS*; BVerfG NJW 2003, S. 1787, 1789 – *Handy-Überwachung*.

1133 Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 140.

1134 BVerfG NJW 1958, S. 257, 258 – *Lüth*; BVerfG NJW 1973, S. 1226, 1229 – *Lebach-Fall;* Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 142.

1135 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 691 Rn. 70 – *Metall auf Metall*; BVerfG NJW 1994, S. 36, 38 – *Bürgschaft I*; BVerfG NJW 2011, S. 3428, 3432 – *Le-Corbusier-Möbel*; BVerfG GRUR 2014, S. 169, 170 Rn. 68 – *Übersetzerhonorare.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nommen werden.[1136] Eine Grundrechtsverletzung durch die Regelung des § 24 Abs. 1 UrhG kann dabei nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen der Gegenseite in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann.[1137] Dies hat für Aneignungen durch digitale Technologien zur Folge, dass sie je nach Einzelfall ganz unterschiedlich bewertet werden können: Sowohl der Grad der Übernahme als auch die Verwendung des übernommenen Bildes als auch die dadurch entstehende Einschränkung der Verwertungsmöglichkeiten des Urhebers können je nach konkretem Einzelfall ganz unterschiedlich ausgeprägt sein.

c) Kritische Würdigung

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erscheint möglich. Ebenso wie bei der verfassungskonformen Auslegung anhand der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG überwiegt im Rahmen der praktischen Konkordanz nicht regelmäßig ein Rechtsgut gegenüber dem anderen, sondern es sind jeweils umfassend die Umstände des Einzelfalles zu beachten.

Dennoch kann man davon ausgehen, dass die verfassungskonforme Auslegung anhand der Meinungsfreiheit regelmäßig nicht so weitgreifend die urheberrechtliche Wertung korrigieren wird wie dieselbe anhand der Kunstfreiheit. Denn erstens setzt die Kunstfreiheit oft voraus, dass die konkrete Aneignung eines Bildes vorgenommen wird, da die Ausübung einer bestimmten Kunstform ansonsten nicht möglich ist.[1138] Viele Gestaltungsmittel in der Kunst sind gerade geprägt von Aneignungstechniken, wie der Replik, Pastiche, Hommage, Collage oder das Sampling.[1139] Dies ist bei der Meinungsfreiheit nicht auf gleiche Art der Fall. Zwar ist von der Meinungsfreiheit auch umfasst, das Mittel zur Meinungsäußerung frei zu wählen. Allerdings sind wenige Aneignungsformen denkbar, die für bestimmte Meinungsäußerungen ähnlich konstitutiv sind wie bei bestimmten For-

---

1136 Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, 86. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, 2 GG Rn. 145.

1137 BVerfG GRUR 2016, S. 690, 691 Rn. 70 – *Metall auf Metall*; BVerfG NJW 1998, S. 1475, 1476 – *Kleinbetriebsklausel*; BVerfG GRUR 2014, S. 169, 170 Rn. 70 – *Übersetzerhonorare.*

1138 So das BVerfG für das Sampling: BVerfG GRUR 2016, S. 690, 694 Rn. 96 ff. – *Metall auf Metall.*

1139 Vgl. zu diesen Techniken der Aneignung S. 33 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men der Kunst. Man könnte jedoch auch hier argumentieren, dass der öffentliche Diskurs, der durch die Meinungsfreiheit erst ermöglicht wird, darunter leiden könnte, wenn bestimmte Aneignungsformen als Ausdruck einer Teilhabe an diesem Diskurs nicht mehr möglich sind.

In einem zweiten Punkt unterscheiden sich die beiden verfassungskonformen Auslegungen des § 24 Abs. 1 UrhG: Die Meinungsfreiheit steht gem. Art. 5 Abs. 2 GG unter einem Gesetzesvorbehalt. Die Einschränkbarkeit dieses Grundrechts ist also vorgesehen. Die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG besteht demgegenüber vorbehaltslos. Sie findet ihre Grenzen lediglich verfassungsimmanent in den Rechtsgütern Dritter. Damit ist für die Kunstfreiheit die Möglichkeit des Gesetzgebers beschränkt, den Freiheitsgebrauch des Grundrechtes einzuschränken. Dass die Meinungsfreiheit also einfacher beschränkt werden kann, ist bei der Auslegung und Anwendung des Urheberrechts anhand von Grundrechtspositionen ebenfalls zu beachten.

Für die digitalen Aneignungshandlungen zur Kommunikation ergibt sich daher, dass bei einer verfassungskonformen Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG nur in Einzelfällen die Interessen des Aneignenden überwiegen werden gegenüber den Interessen des Urhebers. Das Problem digitaler Aneignungshandlungen als Massenphänomen ist damit nicht befriedigend gelöst, da hier lediglich in konkreten Einzelfällen je nach Umständen des Falles eine Rechtfertigung der Aneignungshandlung möglich erscheint.

2. Einwilligungslösung: Ausweitung der *Vorschaubilder*-Rechtsprechung

Das Prinzip der Einwilligungslösung aus der *Vorschaubilder*-Rechtsprechung des BGH könnte übertragen werden auf bildliche Aneignungen im Digitalen. Denn wie auch bei Vorschaubildern sind bildliche Kommunikationshandlungen sozialüblich im Internet und könnten deshalb freigestellt werden.

In den Entscheidungen *Vorschaubilder I, II und III* hat der BGH das Institut der sog. schlichten Einwilligung entwickelt.[1140] Wer seine Bilder ohne technische Vorkehrung gegen Crawler frei zugänglich ins Internet stellt, erklärt sich demnach mit der Speicherung und Anzeige des Bildes in Such-

1140 BGH GRUR 2010, S. 628 – *Vorschaubilder I*; BGH GRUR 2012, S. 602 – *Vorschaubilder II*; BGH GRUR 2018, S. 178 – *Vorschaubilder III.*

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

maschinen einverstanden.[1141] Denn wer ein Bild ins Internet stellt, ohne Crawler technisch zu blockieren, müsse damit rechnen, dass Bildersuchmaschinen dieses Bild nutzen. Diese Funktion sei überdies für das Funktionieren des Internets unabdingbar. Deshalb wird mit dem Einstellen des Bildes ohne hinreichende Sicherung fingiert, dass eine Einwilligung erklärt worden sei.

Aus ähnlichen Gründen wurde im EuGH-Urteil *GS Media* Framing und Linking nicht als öffentliche Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werkes eingestuft.[1142] Auch hier wurde deutlich gemacht, dass der Urheber tätig werden und technische Maßnahmen ergreifen muss, wenn er nicht möchte, dass auf sein Werk verlinkt oder dieses geframed wird. So wurde versucht, durch eine Verschiebung der Verantwortung auf den Urheber der digitalen Zugangskultur gerecht zu werden.

Für den Upload von Bildern hat der Generalstaatsanwalt beim EuGH Campos Sánchez-Bordona eine ähnliche Verantwortungsverteilung vorgeschlagen: Auch er sieht den Urheber in der Verantwortung, die Verbreitung seines Werke zu kontrollieren.[1143] Er schlägt vor, dass dem Einstellen eines Bild frei ohne technischen Maßnahmen ins Internet der Erklärungswert zukomme, dass andere das Bild weiterverwenden dürfen, solange dies ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolge.[1144] Eine solche vermutete Einwilligung schließe die öffentliche Zugänglichmachung aus.

Eine solche vermutete Einwilligungslösung kommt auch für Aneignungshandlungen in Betracht, denn eine Aneignung im Internet stellt auch immer eine Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung des angeeigneten Werkes dar. Hier könnte man ebenfalls davon ausgehen, dass der Urheber des angeeigneten Werkes dieser Nutzung zustimmt, solange die Aneignung ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt und er keine technischen Schutzmaßnahmen gegen die Aneignungen vornimmt. Dies dürfte sich allerdings schon deshalb schwierig gestalten, da kein vergleichbarer technischer Standard wie den Robots Exclusion Standard zur Verhinderung von Crawlern existiert, der das Herunterladen von Bildern verhindern könnte. Digitale Aneignungen zur Kommunikation sind überdies nicht ähnlich wie Framing, Linking oder Suchmaschinensammlungen für

---

1141 BGH GRUR 2010, S. 628 – *Vorschaubilder I*. Ausführlicher dazu bereits auf S. 153.

1142 EuGH GRUR 2016, S. 1152 – *GS Media*.

1143 Generalanwalt *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussantrag vom 25.04.2018, Rs. C.161/17 (Cordoba), ECLI:EU:C:2018:279, ZUM 2018, S. 506, 512 Rn. 77 ff., 105.

1144 *Ders.*, a.a.O., S. 512, 514 Rn. 78, 105.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Funktionieren des Internets verantwortlich. Letztere Mittel sind oft notwendig, um einen Inhalt überhaupt auffinden zu können in der Informationsflut des Internets. Solche Überlegungen greifen für Aneignungen zur Kommunikation nicht. Sie sind lediglich sozialüblich im Internet, nicht jedoch notwendig für dieses. Man könnte zwar auch argumentieren, dass diese Kommunikationsfunktion des Internets ähnlich bedeutsam ist wie die Auffindungs- und Informationsfunktion und der Urheber deshalb mit Aneignungen zu rechnen habe. Dagegen spricht jedoch, dass kein ähnlicher technischer Automatismus entsteht bei kommunikativen Handlungen wie bei Suchmaschinen oder Linking. Bei Letzteren wird auch argumentiert, dass ein individuelles Überprüfen, ob der Rechteinhaber mit der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung einverstanden sei, nicht möglich sei, da die Funktionen nur durch technische Automatismen überhaupt möglich sind. Eine solche Überprüfung ist jedoch vor Aneignungshandlungen möglich (auch wenn es eine andere Frage ist, ob es möglich ist, eine Einwilligung des Rechteinhabers durch Lizenzierung zu bekommen, denn erstens ist der Rechteinhaber oftmals schwer auffindbar und zweitens ist die Vergabe der Lizenz allein vom Rechteinhaber abhängig).

Weiterhin passt die vom Generalanwalt entwickelte Voraussetzung der akzessorischen Natur der öffentlichen Zugänglichmachung in seltenen Fällen zu kommunikativen Aneignungen. In seinem Schlussantrag würdigt er den akzessorischen Charakter des übernommenen Bildes als Bestandteil einer Schularbeit als eine Voraussetzung zur Annahme der vermuteten Einwilligung.[1145] Denn hier stehe die Werkverwertung des übernommenen Bildes gerade nicht im Vordergrund, sondern in erster Linie sollte das Schulreferat öffentlich zugänglich gemacht werden und das Bild dabei lediglich nebensächlich der Illustration dienen.[1146] Aneignungen nutzen das übernommene Bild jedoch meist nicht nebensächlich, sondern stellen es präsent in den Vordergrund. Es soll zwar auch nicht allein der Wiedergabe des Werkes dienen, aber als akzessorische Nutzung können Aneignungen in der Regel nicht verstanden werden. Von einer untergeordneten Bedeutung der Aneignungshandlung kann man wohl nur ausgehen, wenn man auch ein Verblassen der individuellen Züge des übernom-

1145 *Ders.*, a.a.O., S. 506, 511 Rn. 66.

1146 Vgl. auch *B. Raue,* Kein öffentliches Zugänglichmachen eines urheberrechtlich geschützten Gegenstands durch Vorhalten auf dem eigenen Server? Anmerkung zu GA Sánchez-Bordona, Schlussanträge vom 25.4.2018 – C-161/17 – Cordoba (ZUM 2018, 506), ZUM 2018, S. 517, 518.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

menen Werkes im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG annehmen kann. Nur dann steht das übernommene Werk nicht mehr im Vordergrund, sondern steht hinter den individuellen Zügen des neu geschaffenen Werkes zurück. Ein solches Verblassen liegt bei digitalen Aneignungen zur Kommunikation jedoch so gut wie nie vor: Vielmehr soll das übernommene Werk sichtbar bleiben und auch seine individuellen Züge in Gänze bestehen bleiben.[1147]

Insgesamt zeigt sich, dass sich die Grundzüge der schlichten und der vermuteten Einwilligung nicht für die Übertragung auf kommunikative Aneignungen eignen. Die Interessenverteilung und dahinterstehenden Schutzgedanken dieser Rechtsinstitute sind bei Aneignungen zur Kommunikation nicht in ähnlicher Weise anzufinden. Auch wäre es eine massive Verfälschung der eigentlichen Interessen der Urheber, von einer Einwilligung in aneignende Nutzungshandlungen auszugehen.

IV. Kritische Würdigung

Der kommunikative Ansatz scheint besonders geeignet, den Realitäten der Kommunikation Rechnung zu tragen und rechtlichen Freiraum für kommunikative Aneignungen schaffen zu können.

Der schranken-basierte Ansatz zur Rechtfertigung des Urheberrechts stellt die Handlungsfreiheit auch der Nutzer in den Vordergrund und erachtet diese Handlungsfreiheit als natürliche Begrenzung der Freiheiten und Rechte des Urhebers. Die effizienz-basierte Rechtfertigung berücksichtigt die Bedürfnisse aller Mitglieder der Gesellschaft und damit auch das Bedürfnis nach Aneignungen als Mittel der Kunst und Kommunikation. Nach der demokratie-basierten Rechtfertigung kann der kommunikative Austausch von Bildern durch Aneignungen als öffentlicher Diskurs der Zivilgesellschaft verstanden werden, der eine wichtige Grundlage für die Meinungsbildung und damit Voraussetzung für das Funktionieren einer Demokratie darstellt. Die universalistisch-transzendentale Rechtfertigung stellt die kommunikative Qualität geistiger Werke in den Vordergrund und vermittelt damit ein Werkverständnis, das den tatsächlichen Stellenwert von Aneignungen zur Kommunikation berücksichtigt.

Der kommunikative Ansatz zeigt sich in besonderer Weise geeignet, das geänderte Kommunikationsverhalten mit Bildern im Digitalen rechtlich widerspiegeln zu können. Dies gelingt, indem das Urheberrecht als Kommunikationsrecht verstanden wird und damit auch die Rolle des Nutzers

1147 S. dazu bereits S. 186.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als Kommunikationsempfänger an Bedeutung gewinnt – dieser wird als ein ebenbürtiger Adressat des Urheberrechtsschutzes verstanden. Dieser Ansatz setzt sich mit den Kommunikationsbedingungen und -normen auseinander, die das Urheberrecht vermittelt und gestalten kann. Dies kann digitalen Aneignungen rechtlichen Freiraum schaffen und so die Effektivität von Urheberrechtsschutz steigern.

V. Folgen für Aneignungshandlungen

Die Ausgestaltung eines kommunikativen Ansatzes durch das bestehende Recht schafft jedoch auch noch nicht ausreichend Freiraum für kommunikative Aneignungshandlungen. Das kommunikative Verständnis von Urheberrecht kann de lege lata nicht ausreichend berücksichtigt werden.

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG ist zwar grundsätzlich möglich, kann Aneignungen jedoch nur in bestimmten Einzelfällen privilegieren. Zunächst einmal ist die rein private Interaktion im Digitalen schon vom Schutzbereich nicht umfasst. Sodann ist im Rahmen der Wechselwirkungslehre jeweils eine Einzelfallabwägung anhand der konkreten Umstände vorzunehmen. Dabei umfasst die Meinungsfreiheit zwar ebenso wie die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG einen weiten Schutzbereich, lässt sich jedoch im Gegensatz zu dieser aufgrund des Gesetzesvorbehalts leichter einschränken. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Meinungsfreiheit ist damit keine umfassende Umsetzung eines kommunikativen Verständnisses von Urheberrecht.

Eine Einwilligungslösung vermag digitalen Aneignungen auch nicht mehr rechtlichen Freiraum zu verschaffen. Eine Ausweitung der *Vorschaubilder*-Rechtsprechung auf kommunikative Aneignungen bietet sich deshalb nicht an, weil diese nicht ähnlich technisch zu verhindern sind wie Vorschaubilder oder Frame-Links. Überdies haben die Aneignungen nicht bloß akzessorischen Charakter, es wird gerade mehr als eine bloße Werkwiedergabe vorgenommen. Es würde auch der faktischen Interessenlage widersprechen, wenn man annähme, der Urheber würde sich auch mit Aneignungen einverstanden erklären, wenn er sein Werk ins Internet stellt. Dies würde letztlich zu einer Erschöpfungswirkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung hinauslaufen, was der herrschenden Meinung zur Erschöpfungsregel widerspräche.[1148]

1148 S. auch bereits S. 161, 219.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Fazit

Es wurden drei Strategien untersucht, die dem Urheberrecht zugrunde gelegt werden können, um Freiraum für Handlungen zu schaffen. Jede dieser Strategien wurde daraufhin untersucht, wie sie mit Aneignungen umgehen und ob sie das kulturelle Freihaltebedürfnis für Aneignungsformen insbesondere im Digitalen rechtlich widerspiegeln können.

Dabei hat sich gezeigt, dass der individuelle Ansatz kaum überzeugen kann: Er lässt außer Acht, dass das Individualgut mit wiederholter Nutzung und allgemeiner Anerkennung zum Kulturgut wird. Der individuelle Ansatz schafft Freiraum für den Urheber selbst, indem er ihn möglichst stark wirtschaftlich an der Verwertung seines Werkes beteiligt und den Verwertungsrechten durch eine enge Schrankenauslegung möglichst große Bedeutung beimisst. Der Fokus auf den individuellen Urheber würde damit für Aneignungen wenig ändern, sondern die bisherige rechtliche Einordnung von Aneignungen beibehalten. Da Ziel des individuellen Ansatzes immer ein umfassender Schutz des Werkes ist, würden Aneignungen hiernach fast immer als Eingriffe in Urheberrecht verstanden werden.

Der künstlerische Ansatz schafft einen gewissen Freiraum für Aneignungshandlungen. Er stärkt die Betätigungsfreiheit der Künstler, indem Eingriffe in Urheberrecht als privilegiert behandelt werden können, die künstlerisch notwendig und durch die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG geschützt sind. Diese künstlerischen Aneignungen wären durch eine kunstspezifische Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG freigestellt, wie es bereits jetzt für einige Kunstrichtungen durch die Literatur und Rechtsprechung anerkannt ist. Andererseits könnten durch einen neugestalteten, durch die Person des Künstlers definierten Werkbegriff auch noch mehr Kunstwerke als Urheberwerke geschützt werden, sodass sich Aneignungen an einem geringen Bestand gemeinfreier Werke bedienen könnten. Der künstlerische Ansatz mag insgesamt zwar für künstlerische Aneignungen weiterhelfen, bei digitalen, kommunikativen Aneignungen versagt jedoch auch der künstlerische Ansatz, da er nicht den kulturpolitisch wünschenswerten Freiraum schaffen kann.

Ein kommunikatives Verständnis von Urheberrecht erweist sich als der passende Ansatz, um die von Aneignungen betroffenen Interessen angemessen zu berücksichtigen und in einen Ausgleich zu bringen. Der kommunikative Ansatz bezieht sowohl den Urheber als Kommunikationssender, als auch die Gesellschaft als Kommunikationsempfänger in die Schutzgründe des Urheberrechts ein und berücksichtigt damit die Bedürfnisse aller Mitglieder der Gesellschaft. Das urheberrechtliche Werk wird

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als Medium des öffentlichen Diskurses verstanden, der grundlegend für die Meinungsbildung der Zivilgesellschaft und damit das Funktionieren einer Demokratie ist.

Das bestehende Recht erweist sich jedoch nicht als ausreichend flexibel, um ein kommunikatives Verständnis von Urheberrecht auszugestalten und rechtlichen Freiraum für digitale Nutzungsmöglichkeit zu schaffen. Zwar ist eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 1 UrhG anhand der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzlich möglich, kann Aneignungen jedoch nur in bestimmten Einzelfällen privilegieren. Eine umfassende Umsetzung des kommunikativen Verständnisses ist de lege lata aber bisher nicht möglich.

https://doi.org/10.5771/9783748909576-227, am 12.10.2024, 09:03:38
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb