

Geschichte und Wesen des Urheberrechts

Eckhard Höffner

*Version: 25. Mai 2020— Seitenzahlen nicht zum Zitieren geeignet.**

* Kritik, Fragen etc. bitte an [eckhard.hoeffner \[at\] fatto.de](mailto:eckhard.hoeffner[at]fatto.de)

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Goethes Pleite	1
1.2	Aufbau des Buches	10
1.3	Bezeichnungen	17
2	Vervielfältigung und Verbreitung	21
2.1	Ein und dasselbe stets	21
2.2	Das teure Pergament	25
2.3	Buchdruck	32
2.3.1	Papier	32
2.3.2	Drucktechnik	34
2.3.3	Die ersten Drucke	39
2.3.4	Nachdruck	43
2.3.5	Privilegien	50
2.3.6	Autoren	57
2.4	Die ärgerlichen Schriften	66
2.4.1	Zur Zensur	66
2.4.2	Keine einheitliche Entwicklung	69
2.4.3	Deutscher Buchhandel	71
2.4.4	Zensur und Privilegien	74
2.4.5	Das kaiserliche Bücherregal	75
3	England – das Handelsgut	85
3.1	Zensur und Gilde	87
3.1.1	Exklusivrechte	88
3.1.2	Hall Book und Copy	90
3.1.3	Schaffung von Rechten	92
3.1.4	Petition of the poor	94
3.1.5	Bündelung der Rechte	97
3.1.6	Außenstehende	99
3.2	Lockes Arbeitstheorie	101
3.2.1	Ende des Gilde monopol	101
3.2.2	Eigentum	107
3.2.3	Internationale Anerkennung	117
3.2.4	Naturrecht	119
3.3	Statute of Anne	136
3.3.1	Vorteile für Urheber	144
3.3.2	Buchabsatz	162

3.3.3	Novitäten	168
3.3.4	Battle of the Booksellers	171
3.4	Fortschreibung in den Vereinigten Staaten	188
3.4.1	Common Law in der Kolonie	188
3.4.2	Vorbild Statute of Anne	188
4	Deutschland – Staatenwettbewerb	193
4.1	Das Monopol und der Buchverlag	193
4.1.1	Städtischer Außenhandel	194
4.1.2	Marktaufteilung und Absatzgebiet	200
4.1.3	Merkantilismus	207
4.1.4	Beschreibung des Buchverlags	218
4.1.5	Messe- und Tauschhandel	227
4.1.6	Buchhandel ist unzünftig	232
4.2	Wertloses Recht?	237
4.2.1	Geistiges Eigentum	237
4.2.2	Varianten der Marktaufteilung	245
4.2.3	Druckerordnungen	246
4.2.4	Druckerordnung Basels 1531	251
4.2.5	Nürnberger Druckerordnung 1561 und 1633	251
4.2.6	Kursächsisches Mandat 1686	253
4.2.7	Frankfurter Druckerordnung 1598	253
4.2.8	Nürnberger Druckerordnung 1673	256
4.2.9	Vereinigte Punkte 1669	257
4.2.10	Kontrollrecht des Autors	259
4.2.11	Die zu geringe Nachfrage	262
4.3	Privilegienzeit	279
5	Die Aufklärung und das Originalgenie	295
5.1	Ancien Régime	297
5.2	Streit der französischen Verleger	304
5.3	Recht des Genies	339
5.3.1	Aufführungsrechte	342
5.3.2	Nachdruck	345
5.4	Das Genie und die Dauer des Rechts	348
6	Das Buch, sein Geistiges	373
6.1	Scheitern des Nettohandels	383
6.2	Die wirtschaftlichen Aspekte	398
6.2.1	Statische Effizienz und Wohlfahrt	404
6.2.2	Internalisierung externer Effekte	425
6.2.3	Das natürliche Monopol des lebenden Autors	427
6.2.4	Mischkalkulation	429

6.2.5	Monopol oder Marktmacht	433
6.3	Die logischen Aspekte	434
6.4	Gesetzgebung	438
6.4.1	Allgemeines Landrecht	438
6.4.2	Vom Verbot zum Schutz	439
6.5	Autorenhonorar	462
6.5.1	Honorararten	465
6.5.2	Entwicklung des Honorars	470
6.5.3	Aktuelle Honorare	483
6.5.4	Mythos der kläglichen Honorare	485
6.5.5	Spektrum	492
7	Persönlichkeitsrecht und Immaterialgut	501
7.1	Wandelungen der juristischen Lehre	511
7.1.1	Natur- und Vernunftrecht	518
7.1.2	Historische Rechtssysteme	521
7.1.3	Römisches und germanisches Recht	524
7.1.4	Naturwissenschaftliche Logik	526
7.1.5	Durchsetzung von Interessen	527
7.1.6	Instinktive Erkenntnis	529
7.1.7	Methoden und Urheberrecht	532
7.2	Naturrecht	537
7.3	Persönliches Recht (Kant)	540
7.4	Das unveräußerliche Individuelle	547
7.5	Geistige Schöpfung und Recht	557
7.6	Recht der Persönlichkeit	567
7.6.1	Naturrecht, ein Zustand des Unrechts	572
7.6.2	Dialektik und Recht	577
7.6.3	Entfaltung der Persönlichkeit	583
7.6.4	Geistiges Eigentum	594
7.7	Ehrverletzung	602
7.8	Persönliches Recht (Bluntschli)	605
7.9	Konstruktion und Abstraktion	612
7.9.1	Privatrecht	613
7.9.2	Wettbewerb	617
7.9.3	Geistiges Eigentum	629
7.9.4	Natur des Rechts	633
7.10	Extension und Virtualität	647
7.10.1	Abgrenzung der Rechte	648
7.10.2	Jede Nutzung	653

8	Ökonomie	667
8.1	Einführung	667
8.1.1	Wohlfahrt	667
8.1.2	Güter	673
8.1.3	Allokation	675
8.1.4	Wertbegriff	677
8.2	Immaterialgut	704
8.2.1	Durch das Recht bedingt	712
8.2.2	Kategorien	720
8.2.3	Juristische Idee	731
9	Theorien	741
9.1	Ökonomische Analyse des Rechts	741
9.2	Anreiztheorie	754
9.2.1	Besondere Kosten	754
9.2.2	Private und öffentliche Güter	772
9.2.3	Statischer und dynamischer Wettbewerb	779
9.3	Property Rights	794
9.3.1	Externe Effekte	796
9.3.2	Tragik der Allmende	800
9.3.3	Privatrechtliche Lösung	802
9.3.4	Internalisierung	808
9.3.5	Property Rights in der Praxis	815
9.3.6	Wertvolles soll Eigentum sein	830
9.3.7	Fehlende Plausibilität	841
10	Der Markt für geistiges Eigentum	847
10.1	Objekt des geistigen Eigentums	847
10.2	Marktmacht und Substitutionswettbewerb	853
10.2.1	Parallelausgaben und Substitute	854
10.2.2	Praxis der Preissetzung	856
10.2.3	Begriff Marktmacht	859
10.3	Verkettete Monopole	861
10.3.1	Übertragbares Exklusivrecht	861
10.3.2	Auswirkung auf den Preis	864
10.4	Allokation	868
10.5	Effiziente Monopole	872
10.5.1	Hintergrund	872
10.5.2	Amazon, Apple, the Big Six	880
10.6	Autorenhonorare	888
10.6.1	Vier Varianten	889
10.6.2	Viele Personen tragen bei	892
10.6.3	Nachfragesättigung	893

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	vii
10.6.4 Unterschiedliche Sichtweisen	895
10.6.5 Das Dilemma der Freiberuflichen	897
11 Schluss	903
11.1 Schutzrecht der Urheber	903
11.2 Begründungen	909
11.3 Sperriges geistiges Eigentum	913
Anhang	917
Reichspolizeiordnung 1577	917
Nürnberger Druckerordnung 1673	919
Vereinigte Punkte 1669	920
Erneuerung eines Privilegs (Bayern 1771)	922
Propriété littéraire (1793)	923
Preußisches Allgemeines Landrecht (Auszug)	923
Literatur	927
Abkürzungsverzeichnis	969

1 Einleitung

1.1 Goethes Pleite

Das Urheberrecht ist das Recht der Urheber. Es ist ein Knotenpunkt, in dem zahllose Enden miteinander verwoben sind, Kultur und Kapital, Geist und Geld, Freiheit, Unabhängigkeit und Zwang oder Tradition und Wandel. Man hat es mit einer nahezu unermesslichen Projektionsfläche, mit dem Herzen der bürgerlichen Welt zu tun, dem im Nationalmuseum präsentierten Stolz auf die eigene Geschichte und Kultur, den Verfassern von Nationalhymnen, den verehrten, die Gesellschaft prägenden Autoren und Künstlern, deren Schicksale bis ins kleinste Detail erforscht werden, und die Biographien voll von Kampf, Extrovertiertheit und Geheimnis, Anerkennung und Missachtung, Leid, Triumphen und Niederlagen hervorbringen.

Das Urheberrecht wird oft als ein *Schutzrecht* zugunsten der Urheber dargestellt, ist aber kein persönliches Recht der Urheber, sondern in erster Linie ein Sonderrecht für die geschaffenen Werke. Die Urheberrechtsrichtlinie in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) sieht das exklusive Recht pauschal vor *für die Urheber in Bezug auf ihre Werke*. Urheber im rechtlichen Verständnis ist die Person, die ein sogenanntes *Werk im Sinne des Urheberrechts* geschaffen hat. Das urheberrechtliche Werk definiert damit den Urheber, nicht die Person. Sie gilt gemeinhin als der erste Inhaber der besonderen Rechte im Hinblick auf das Werk. Die Produktion der Werke wird vom Urheberrecht nicht erfasst, sondern nur das in irgendeiner Form mehreren Menschen zugängliche Ergebnis der Tätigkeit. Das Urheberrecht gilt auch nur im Zusammenhang mit den Werken, nicht für den Kaufvertrag, mit dem der Maler Pinsel und Farben erwirbt. Genauer betrachtet ist es also nicht das Recht der Urheber, sondern ein Rechtsinstitut über die urheberrechtlichen *Werke* und *sonstigen Schutzgegenstände*, wie es in den neueren EU-Richtlinien heißt, und ein Teil- oder Sonderbereich der Normen über das *geistige Eigentum*.¹

Es gibt unterschiedliche Arten wie man die Geschichte eines Rechtsinstituts betrachten kann. Die rechtshistorischen Untersuchungen werden oft als nationale in sich abgeschlossene Abläufe dargestellt.² In Deutschland (HRR bis zum Deutschen

¹ Nach dem Verständnis der deutschen Urheberrechtler ist die Verbindung von Persönlichkeits- und Vermögensrecht maßgeblich. Das Urheberrecht müsse deshalb unterschieden werden vom bloßen *geistigen Eigentum*, das wiederum im Gegensatz zum *Sacheigentum* steht (Jänich 2002, S. 134 f. Rigamonti 2001, S. 37–45; BGH GRUR 1991, 523). Dies spiegelt sich in der rechtshistorischen Literatur wieder. Dort werden einerseits die Begriffe Werk, geistiges Eigentum, Immaterialgut und Urheberrecht oft gleich behandelt, andererseits Bestimmungen, die ein ähnliches Recht schaffen, jedoch nicht die Urheberpersönlichkeit umfassen, als gewerberechtliche Bestimmungen eingestuft.

² Coing 1967, S. 1–5. Rückert 2018, S. 26, stellt (in Europa) einen Wandel der rechtshistorischen Wissenschaft ab etwa 2000 fest.

Kaiserreich) konzentriert sich die rechtshistorische Wissenschaft für die Zeit bis ungefähr 1770 auf die erlassenen Privilegien, dann auf die Nachdruckdiskussion und die im 19. Jahrhundert erlassenen gesetzlichen Regelungen.³ In zusammenfassenden Darstellungen wird der aktuelle Stand des Rechts als Vollendung oder krönender Abschluss einer Entwicklung angesehen und geschildert, inwieweit dessen einzelne Momente zu welchem Zeitpunkt verwirklicht waren. Dies wird verbunden mit der Frage, wann welcher *Fortschritt* wo am frühesten eingetreten ist. Wann gab es das erste Autorenprivileg? Wann hat wer zum ersten Mal den Begriff *geistiges Eigentum* verwendet? Texte berühmter Autoren werden dazu verwendet, der eigenen Meinung mehr Gewicht oder eine Dignität zu verschaffen. Oft werden den damaligen Lesern ursprünglich bekannte Tatsachen deren Lebens, die ihnen selbstverständlich erschienen, und den historischen Hintergrund der Aussagen darstellen, übergangen und der Eindruck erweckt, ein und dieselbe Aussage sei in einem andersartigen Umfeld genauso zu verstehen. Solche Darstellungen haben den Nachteil, dass ein gängiges Interpretationsmuster in ein Umfeld gesetzt wird, in dem auf der Grundlage anderer Werte und Sachverhalte gehandelt wurde. Dies führt dazu, dass das Fehlen von modernen Rechtsinstituten als Mangel aufgefasst wird, während der historische Rechtszustand den historischen Umständen angemessen gewesen sein kann.

Die Geschichte des Urheberrechts wird in der Regel aus Sicht der Urheber geschildert. Die treibenden Kräfte waren aber die Verleger. Die Autoren wandten sich

³ Der Begriff Deutschland wird hier grob für die deutschsprachige Region verwendet. Ausland bedeutete allerdings lange Zeit etwa aus Sicht von Sachsen eher das benachbarte Preußen als das entfernte Großbritannien.

Zeitangaben: Der Gregorianische Kalender in verschiedenen Regionen zu unterschiedlichen Zeitpunkten eingeführt wurde, in den katholischen Reichsständen des HRR 1582, in Großbritannien erst 1752.

Zitate wurden buchstäblich entsprechend den Quellen wiedergegeben. Auf eine Auszeichnung der veralteten Schreibungen (etwa dem Genetivapostroph im 19. JH), ungewöhnlichen Zeichensetzung, inhaltlichen oder orthographischen Fehler mit einem zugesetzten [!] oder [sic] wurde verzichtet. Zitate im Lauftext wurden von Anführungszeichen umschlossen und kursiv gesetzt. Längere Zitate sind eingerückt und in einer kleinere Schrift dargestellt. Einfügungen oder Auslassungen sind durch eckige Klammern gekennzeichnet. Gelegentlich wurden auch Formulierungen nicht wörtlich übernommen, so dass es sich nicht um ein Zitat handelt, jedoch der dem Original nahe stehende Wortlaut kursiv hervorgehoben wurde.

Hervorhebungen im Original sind unter Beachtung folgender Regelungen übernommen worden:

Die *Hervorhebung* von Stichwörtern in fetter Schrift, die im Original lediglich der Orientierung dient, wurde nicht übernommen. Andere Hervorhebungen im Original wurden in den im Lauftext kursiv gesetzten Zitaten in gerader Schrift gesetzt. Bei den längeren, abgesetzten Zitaten wurden die Hervorhebungen des Originals kursiv gesetzt. Buchtitel sind im Fließtext durch Kapitälchen gekennzeichnet. Bei älteren Werken, insbesondere solchen in der bis Anfang des 20. Jahrhunderts im deutschsprachigen Raum meistgenutzten Druckschrift Fraktur, wurde der gesperrt gesetzte Text durch kursive Schrift ersetzt bzw. umgekehrt. Ersetzt wurde auch die in einem Original in Fraktur vor allem für lateinische Worte oder Wortbestandteil benutzte Antiquaschrift durch Kursivschrift.

Die Jahresangaben im *Literaturverzeichnis* beziehen sich auf das Druckdatum des jeweiligen Exemplars im Impressum, nicht auf das Erscheinungsdatum. Bei Werken, die in zahlreichen Ausgaben erhältlich sind, sind oft ergänzend zur Seitenzahl weitere Angaben (etwa Kapitel) aufgenommen worden.

eher gegen die Zensur und die ungleiche Verteilung der Erlöse, — verständlicherweise: Christian Fürchtegott Gellert, dessen FABELN UND ERZÄHLUNGEN vor der als *Sturm und Drang* bezeichneten Periode zu den meistgelesenen Werken in Deutschland zählten, wurde 1746–1748 mit einem Honorar von 31 Gulden entlohnt. Sein Verleger Wendler wurde durch die Fabeln wohlhabend, während Gellert, der auch Universitätslehrer war, bis zu seinem Tod in mittelständischen Verhältnissen lebte. Um den Todeszeitpunkt Gellerts wurde das *Verlagsrecht* an Gellerts Schriften unter Beteiligung der Weidemannschen Buchhandlung für 10 000 Taler verkauft.⁴ 10 000 Taler waren kein geringer Preis für ein im juristischen Sinne inexistentes Recht, denn das Urheberrecht gab es damals noch nicht. Der gewöhnliche Handwerksmeister verdiente diesen Betrag vielleicht in 25 Jahren.

Das Verlagsgeschäft konnte auch ohne Urheberrecht einträglich sein, mit allerdings noch mehr: 2007 reihten sich in Deutschland in die Gruppe von 54 Milliarden immerhin zwölf Verleger, vier davon mit Software, ein.⁵ Der Gellert der englischen Buchhandelsgeschichte ist Daniel Defoe, der 1719 die Rechte an ROBINSON CRUSOE für zwanzig Pfund abtrat. Sein Verleger William Taylor hatte die Übersetzungsrechte 1719 schon für das Fünfzehnfache nach Frankreich verkauft und erzielte mit der britischen Ausgabe jedes Jahr einige Tausende Pfund Gewinn. Das Vermögen des Verlegers Taylor wurde in seinem Todesjahr 1724 auf vierzig- bis fünfzigtausend Pfund geschätzt.⁶ Das waren nicht nur fünfundzwanzig Jahreseinkommen eines Handwerksmeisters, sondern eher fünfhundert. Bei den Einkommen der britischen Bevölkerung ist es allerdings schwierig, genauere Angaben über eine Mittelklasse, die zwischen den armen und den reichen Bürgern angesiedelt sein soll, zu treffen. Während man in Deutschland das Einkommen einer bürgerlichen Mittelschicht grob bestimmen kann, waren die Disparitäten bei den Einkommen in Großbritannien im 18. Jahrhundert deutlich größer. Ein Teil der Bevölkerung beteiligte sich an riskanten Finanzgeschäften, Fernhandelspekulationen oder neu aufkommenden Industrien und das Einkommen war von deren Erfolg abhängig. Agenten oder Makler konnten erhebliche Vermögen erwirtschaften. Durch spekulative Geschäfte lagen Reichtum und Überschuldung näher beieinander als bei ruhigen und relativ risikoarmen Geschäften. Thomas Longman erwarb 1724 das Verlagsgeschäft Taylors. Es wurde die Grundlage einer der erfolgreichsten Verlegerfamilien Großbritanniens. Der Verlag Longman kaufte andere Verlage auf, etwa 1890 den Verlag Rivington. Charles Rivington hatte 1711 den Verlag des verstorbenen Richard Chiswell erworben. 1968 wurde der Verlag Longman schließlich von der Mediengruppe Pearson übernommen, zu der die Penguin Group mit über 60 Verlagen gehört. Der deutsche Medienkonzern Bertelsmann hat 1998 Random House übernommen und das Buchgeschäft 2013 mit Penguin Books fusioniert. 2020 erwarb Bertelsmann die restlichen Anteile der aktuell weltweit größ-

⁴ Goldfriedrich 1909, S. 118 f.

⁵ Lt. Forbes Magazine März 2007.

⁶ Winkler 1993, S. 19.

ten Publikumsverlagsgruppe Penguin Random House mit Sitz New York City, unter deren Dach über 350 Buchverlage in allen Kontinenten tätig sind.

Es gibt wenig Branchen, in denen zahlreiche Unternehmen auf eine Jahrhunderte dauernde Geschichte zurückblicken können. Der Verlag Mohr und Zimmer etwa veröffentlichte 1814 Savignys *VOM BERUF UNSERER ZEIT* und zählt noch heute als Mohr Siebeck zu den führenden wissenschaftlichen Verlagen Deutschlands. Andere wie die 1680 gegründete Weidmannsche Buchhandlung wurden irgendwann aufgekauft. Sie wurde mit dem Verlagsleiter Philipp Erasmus Reich zu einem der wichtigsten deutschen Originalverlage und wird nicht ohne Grund als *Originalverlag* bezeichnet, denn viele Verleger druckten in dieser Zeit nach. Reich trug maßgeblich zur Reform des Buchhandels und mittelbar zum Entstehen des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler bei. Gleichwohl wurde die Weidmannsche Buchhandlung im 19. Jahrhundert von einem führenden Verleger der Romantik, Georg Andreas Reimer, aufgekauft, der sie seinem Sohn überließ.

Gellerts Schriften und die Weidmannsche Buchhandlung waren auch Bestandteil einer anderen Begebenheit:⁷ Am 10. Mai 1765 versammelte sich in Leipzig nahezu ein Sechstel der deutschen Verleger, um auf Einladung Philipp Erasmus Reichs, damals *Fürst der Buchhändler* und Leiter des genannten Verlags Weidemann, über Maßnahmen gegen den Nachdruck, heutzutage drastischer als *Raubkopieren* bezeichnet, zu beraten.⁸ Diese Versammlung erhielt aus Wien ein »*Avertissement*« des in den Adelsstand erhobenen Druckers Trattner, in dem dieser mitteilte, er habe zahlreiche Schriften, einschließlich derer von Gellert, nachgedruckt und würde diese in guter Qualität für 13 Gulden 30 Kreuzer anbieten. Dies war vergleichsweise günstig, da die Originale 37 Gulden kosteten, worauf Trattner selbstverständlich hinwies. *Nachdruck* war im damaligen Verständnis der »*Wiederdruck oder neue Abdruck gegen den Willen [...] derer, welche den ersten oder Originaldruck veranstalteten*«.⁹ Während also der eine Verleger ein Verlagsrecht für 10 000 Taler kaufte, druckte der andere Gellerts Schriften ohne ein entsprechendes Recht. Trattner wurde für sein Verlagstätigkeit in den Adelsstand erhoben, sein Geschäftsbetrieb von Erzherzögen besichtigt, und der Kaiser Joseph II. wurde bei ihm mit dem Druckhandwerk vertraut gemacht.¹⁰ Wieso sollte der berühmteste Nachdrucker im Heiligen Römischen Reich, Edler von Trattner, für seine Leistungen nicht belohnt werden?¹¹ Schon Queen Elizabeth hatte den Geschäftsbe-

⁷ Goldfriedrich 1909, S. 21 f.

⁸ Zum Gegenstand der Beratungen P. E. Reich 1765.

⁹ So etwa W. T. Krug 1833, S. 3. Wenn diese selbst einen neuen Abdruck vornahmen, wurde dies eine neue *Auflage* oder *Ausgabe* genannt. § 4 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken (1870, Norddeutscher Bund) übernahm dieses Verständnis: »*Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten.*«

¹⁰ Goldfriedrich 1909, S. 6.

¹¹ Maria Theresia soll 1750 Trattner mit dem Nachdruck beauftragt haben: »*Unter dessen aber, lieber Trattner, sagen Wir ihm, daß es unser Staatsprinzip sei, Bücher hervorbringen zu lassen, es ist fast gar nichts da, es muß viel gedruckt werden. Er muß Nachdrücke unternehmen, bis Originalwerke zustandekommen. Drucke er nach. Sonnenfels soll ihm sagen Was!*«, zit. n. Füßel 1999, S. 266.

trieb des Piraten Francis Drake, die *Golden Hinde*, besucht und ihn zum noblen Sir Francis Drake erhoben.

Der Kenner des Buchmarkts dieser Zeit, Goldfriedrich, bringt seine Zweifel an den Beschwerden über den Nachdruck augenzwinkernd zum Ausdruck, wenn er über die 1766 von Reich organisierte Versammlung der Verleger im Hause des Fürsten der Buchhändler berichtet, nämlich dass nicht alle Mitglieder der Sozietät gegen Nachdruck anwesend waren: »Herr David Iversen aus Altona z. B. war früh um halb elf noch nicht aufgestanden, des Nachmittags um vier Uhr aber hielt er seine gewöhnliche Mittagsruhe; auch August Lebrecht Stettin aus Ulm war wegen seines Schlafens nicht anzutreffen.«¹² So stand es um den wirtschaftlich verheerenden Nachdruck: Die gewöhnliche Mittagsruhe wurde deswegen nicht unterbrochen. Den vom Nachdruck gebeutelten Verlegern ging es, auch wenn sie über drohenden Ruin und Verfall des Buchhandels klagten, offenbar nicht so schlecht.

Wenn man den Nachdruck in Deutschland in dieser Zeit beschreiben will, führt die Konzentration auf den Autor zu Missverständnissen. Wie die Verleger die Autoren in der Zeit des Siebenjährigen Krieges einordneten, wird deutlich, wenn man Pütters Beitrag von 1774 liest, der den damaligen Stand der Dinge zusammenfasste: Der Verleger erwirbt für sein Produkt *Buch* nicht nur Papier, sondern vom Autor den ersten *Grundstoff*, so wie der Tuchfabrikant sich die Wolle und übrigen Zutaten für seine Tücher anschafft.¹³ Scheinbar litten die Autoren unter dem Nachdruck wie sich etwa mit dem unternehmerischen Versuch des deutschen Nationaldichters der Weimarer Klassik, Goethe, belegen lässt. Seine lange Schaffensperiode deckt sich ziemlich genau mit der für das Entstehen des deutschen Urheberrechts entscheidenden Periode. Sein Lustspiel *DIE MITSCHULDIGEN* bot er 1769 den Verlegern Fleischer in Frankfurt am Main und Reich in Leipzig an; beide lehnten ab. 1773 schrieb Goethe »ohne weder rückwärts, noch rechts, noch links zu sehn« am *GÖTZ VON BERLICHINGEN* und hatte nach »etwa sechs Wochen [...] das Vergnügen, das Manuskript geheftet zu erblicken.«¹⁴ Es war eine Umarbeitung, nachdem Herder die erste Fassung von 1771 heftig kritisiert hatte. Das neue Werk wieder einem Buchhändler anzubieten, um vielleicht erneut »eine abschlägige Antwort zu holen; denn wie sollten sie einen jungen, namenlosen und noch dazu verwegenen Schriftsteller beurteilen?«, das war ihm unangenehm. Sein Freund Merck, über die Gewinne der Verleger informiert, meinte, man solle »dieses seltsame und gewiss auffallende Werk auf eigne Kosten herausgeben, und es werde davon ein guter Vorteil zu ziehen sein; wie er denn, mit so vielen andern, öfters den Buchhändlern ihren Gewinn nachzurechnen pflegte, der bei manchen Werken freilich groß war, besonders wenn man außer Acht ließ, wie viel wieder an anderen Schriften und durch sonstige Handelsverhältnisse verloren geht. Genug, es ward ausgemacht«: Goethe kaufte das Papier, und Merck sorgte für den Druck – 500 Exemplare wurden wagemutig gedruckt. Weil Goethe die Exemplare nicht schnell genug zu verteilen vermochte, erschienen alsbald Nachdrucke von Ver-

¹² Goldfriedrich 1909, S. 29.

¹³ Pütter 1981, S. 54.

¹⁴ Goethe 1998, 13. Buch; S. Unseld 1993, S. 34–44; Wittmann 1999a, S. 175–177.

legern, die die beachtliche Nachfrage befriedigten, Goethe aber keinen Kreuzer zahlten. Und da überdies die von Goethe verkauften Bücher – er setzt selbst wohl kaum einhundert Exemplare ab – so bald keine Einnahmen, ohne Bankverbindung »am allerwenigsten eine bare«, zeitigen konnten, war Goethe höchst verlegen, wie er nur das Papier bezahlen sollte. Mit seinem nächsten Werk DIE LEIDEN DES JUNGEN WERTHER, dem seinerzeit einzigen großen Erfolg der als Sturm und Drang bezeichneten Genieliteratur, wandte Goethe sich dann wieder an einen Verleger, der ihm jedenfalls so viel an Honorar zahlte, dass die finanzielle Pleite abgewendet war. Innerhalb weniger Jahre erschienen allerdings neun Nachdrucke von WERTHER und zahlreiche Epigonen. Auch die zweite Auflage des GÖTZ überließ Goethe gegen Honorar dem Verleger Deinet, der in Abstimmung mit Goethe im Buch vermerkte, dass man den Nachdruck »nicht weiter zu beklagen hätte, wenn derselbe mit etwas weniger Flüchtigkeit veranstaltet worden wäre.«¹⁵ Das Kopieren oder den Nachdruck konnte Goethe mit rechtlichen Mitteln nicht unterbinden. Die vertraglichen Ansprüche der beteiligten Drucker, Autoren, Papierhändler oder Buchhändler waren selbstverständlich zu erfüllen.

In der Praxis änderte sich für den Autor von 1520 wie für den von 1770 oder 2000 wenig. Der Buchdruck und -verkauf kann ein mühseliges Geschäft sein: Die Kosten für den Druck mussten vorgelegt werden, ständig neue Produkte, deren Absatz in kleinen Stückzahlen aufwändig und langfristig ist. Fast alle Autoren schließen deshalb Verträge mit Verlegern, die sich um den gewerblichen Teil wie Satz, Gestaltung, Druck, Werbung, Vertrieb und Buchhaltung kümmern und den Autoren das vereinbarte Honorar bezahlen oder den vereinbarten Druckkostenzuschuss kassieren. Aus rechtlicher Sicht ist heute wie im 16. Jahrhundert der Vertrag mit dem Verleger die entscheidende Grundlage für den Autor. Daraus resultiert die Schlussfolgerung: Wenn der Verleger mit einem Werk einen hohen Gewinn erzielt, kann er dem Autor auch ein hohes Honorar bezahlen. Wird das Werk nachgedruckt, reduziert dies den Gewinn des Verlegers und damit das mögliche Honorar des Autors, der am Gewinn des Verlegers partizipiert. Luther bekam für seine Arbeit nichts, weil er nichts verlangte, andere Autoren erhielten eine Handvoll Freixemplare oder Naturallohn in Form von Büchern anderer Autoren, Sigmund von Birken erzielte im Jahr 1665 Einkünfte in Höhe von 450 Gulden und¹⁶ Hermann Hesse zahlte 1899 einen Druckkostenzuschuss in Höhe von 175 Reichsmark, damit EINE STUNDE HINTER MITTERNACHT in 600 Exemplaren erscheinen konnte.¹⁷ An der rechtlichen Situation hat sich für den Autor nicht viel geändert: Er erhält wie zu Luthers Zeiten das Honorar, das er mit dem Verleger vereinbart hat.

Wer mit dem Urheberrecht etwas bewirken will, muss auch die Wirkungen betrachten. Diese lassen sich nicht aus Momentaufnahmen oder Einzelfällen wie etwa dem Nachdruck der Schriften Goethes erschließen. Die Antwort auf die Frage,

¹⁵ S. Unseld 1993, S. 64. WERTHER und GÖTZ wurden oft nachgedruckt; Füßel 1999, S. 105.

¹⁶ Wittmann 1999a, S. 110.

¹⁷ Füßel 2004, S. 436.

wie eine Norm wirkt, ergibt sich auch selten aus dem Grenzfall einer Auseinandersetzung in der Prozessarena, sondern durch deren Wirkung und Anwendung in der Gesellschaft im alltäglichen Leben. Die versprochenen, behaupteten oder erhofften Wirkungen einer gesetzlichen Regelung treten möglicherweise nur zum Teil oder gar nicht ein. Man gewinnt allerdings den Eindruck, dass oft aus Einzelfällen Schlussfolgerungen gezogen werden und angenommen wird, es handele sich bei diesen Schlussfolgerungen »um diese Gesetze selbst, um diese mit eherner Notwendigkeit wirkenden und sich durchsetzenden Tendenzen.«¹⁸ Da das Urheberrecht hauptsächlich mit dem Zweck begründet wird, es solle den Urhebern Einnahmen verschaffen, nimmt dieser Aspekt einen breiten Raum ein. Dieses Buch wurde unter der Annahme begonnen, dass die Autoren ohne Urheberrecht weniger verdient haben müssen, weil dies einleuchtend erscheint. Es gibt zahlreiche Beiträge, die die schlechten Einkommen der deutschen Autoren in der Zeit vor Einführung des Urheberrechts darstellen.¹⁹ Sie würden ihre Werke »für ein Hundertstel« der Beträge an Verleger übertragen, die in England (mit Copyright) bezahlt wurden.²⁰ Tatsächlich verdienten die deutschen Autoren ohne Urheberrecht mehr als ihre britischen Kollegen. Das ist eigentlich keine neue Erkenntnis dieser Arbeit; sie erschließt sich mittelbar aus zeitgenössischen Äußerungen. Klagen über hohe Honorare und die Vielschreiberei, die Kritik an Autoren, die nur um des Geldes Willen schrieben, gab es in Deutschland in der Nachdruckzeit regelmäßig. »Ihr Hauptmotiv ist Geld-Erwerb.«²¹ In Großbritannien gibt es keine Hinweise auf hohe Honorare oder viele Neuerscheinungen, stattdessen Parlamentsausschüsse zu hohen Buchpreisen, während in Deutschland »die unermessliche Büchermasse« mit jedem Tag wuchs und »der ärmste Honoratior seine Handbibliothek« hatte. Menzel erklärte Deutschland 1835 zum Land der Dichter und Denker.²² Allerdings wähnt jeder Autor sich im Vorteil, wenn er dem Verleger nicht nur das Manuskript als Kopiervorlage, sondern auch einen Absatzschutz verschaffen kann, vor allem, wenn man berücksichtigt, welchen lobbyistischen, finanziellen oder medialen Aufwand Verleger betrieben haben, um ein exklusives Recht durchzusetzen.

Die Diskrepanz zwischen der historischen Entwicklung und der Urheberrechtsliteratur ist erheblich. In dem im 18. Jahrhundert gegründeten Beck-Verlag erschien 2010 eines der einflussreichen Lehrbücher zum Urheberrecht in der 16. Auflage. Dort lernen die interessierten Leser: Bereits mit dem Aufkommen des Buchdrucks war das Bedürfnis nach einem Nachdruckverbot »unabweisbar«, weil ein Verleger oder Drucker den Aufwand an Arbeit und Kapital »nur dann riskieren« konnte, wenn der Absatz gegen Konkurrenzangebote gesichert war.²³ Da im 16. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts viele Bücher gedruckt wurden, regelmäßig mehr als verkauft werden konnten, dürfte die falsche Wahrnehmung nicht durch fehlendes Wissen oder einem Mangel

¹⁸ Marx 1953, S. 6, 679.

¹⁹ Vgl. etwa Rahmede 2008, S. 30; Tietzel 1995, S. 143–149; Vogel 1973, S. 307, jeweils m. w. Nachw.

²⁰ Janzin und Güntner 2007, S. 249.

²¹ Heinzmann 1795, S. 418. Vgl. auch Schenda 1970, S. 147–159.

²² Menzel 1836, S. 4.

²³ Rehbinder 2010, S. 8.

an Information entstanden, sondern Ergebnis eines Denkprozesses sein. Der potentielle Leser dieses Buches sieht zumeist sein Theoriengebäude weitgehend fertig vor sich stehend und sucht für den einen Erker oder Giebel noch nach Fachliteratur, die ihm hilft, diesen zu verstehen oder zu konstruieren. Die Themen sind jedoch nicht die typisch juristischen Diskussionen. Diese sind zumeist rechtstechnischer Natur und Gegenstand von Aufsätzen, Kommentaren und Gerichtsurteilen, die dann wiederum zum Gegenstand von Aufsätzen, Kommentaren und Gerichtsurteilen werden. Die Geschichte dieses Gebiets betrifft eine Vielzahl von Phänomenen und Konstellationen, die ineinander verflochten sind. Die Frage, welches die sozialen Einflüsse seien, die zur Idee des Gesetzes geführt haben und nach denen es sich in der Geschichte entwickelt hat, kann auch im Hinblick auf das Urheberrecht gestellt werden.²⁴ Vorliegend geht es darum, wie und in welcher Umwelt der neue Rechtstyp *Urheberrecht* entstanden ist. In welchen Situationen werden Ausschließlichkeitsrechte geschaffen und wie wird dies begründet? Die Vorgehensweise entspricht eher der Historischen Schule der Nationalökonomie. Die Geschichtsschreibung muss zwar immer aus einem nicht abgeschlossenen Geschehen und einer Fülle von Ereignissen, Entscheidungen, Wirkungen und Interdependenzen einzelne Momente auswählen, jedoch lässt sich daraus nicht folgern, man dürfe nur die Momente hervorheben, die der »*Profilierung unserer eigenen Zeit*« oder der eigenen Anschauung dienen.²⁵ Jede Zeit hat ihr eigentümliche Umstände und ist ein durch sie geprägter Zustand, so dass aus diesem Zustand heraus entschieden wurde und allein entschieden werden konnte.²⁶

Der Konzeption des Urheberrechts lagen zwei Idealtypen zugrunde, der *Buchautor* und der *Buchdruck*, die im Kern auf folgenden Vorstellungen beruhen: Der Buchautor schafft allein in seinem Kämmerlein ein Werk und soll dafür eine Entlohnung erhalten. Die Methode der Entlohnung hat man an die damals übliche Verbreitungsform, den Buchdruck, gekoppelt, also in Abhängigkeit vom Umsatz, der wiederum von den abgesetzten Stückzahlen und dem Preis abhängig ist. Bei den Büchern war die *Warenform* augenscheinlich. Da in Deutschland, England oder Frankreich die erste Initiative für ein Verbot des Nachdrucks nicht von der Bevölkerung, den Herrschern, den Autoren oder den Wissenschaftlern, sondern von den Verlegern ausging, tritt der Markt für literarische Erzeugnisse aus historischer Sicht in den Vordergrund.

Der Wandel zeigt sich an den Worten: Bücher oder Gemälde wurden unter dem Oberbegriff *Schöpfung* zusammengefasst und mit der Digitalisierung zum *content*, zu dem vom vermittelnden Element getrennten Inhalt. Die Bezeichnung *Inhalt*, die zur Flasche Bier genauso passt und in den zwei Urheberrechts-Richtlinien vom 17. April 2019 verwendet wird, vermittelt eine Beliebigkeit des Inhalts, der erst durch das *Medium* eine Eingrenzung erfährt. Das Medium Buch enthält einen Text, während das

²⁴ Durkheim 1893, S. 290.

²⁵ Diwald 1979, S. 7.

²⁶ Hegel 1840, S. 9, 15. Auf der anderen Seite bringt jeder seine eigenen Kategorien mit: »*Wer die Welt vernünftig ansieht, den sieht auch sie vernünftig an.*« Hegel 1970, § 31: »*Etwas vernünftig zu betrachten heißt, nicht an den Gegenstand von außen her eine Vernunft hinzubringen und ihn dadurch bearbeiten, sondern der Gegenstand ist für sich selbst vernünftig.*«

Gemälde zugleich das Medium ist. Man kann sehr weit in Geschichte des Urheberrechts voranschreiten, wenn man das Medium und dessen Reproduzierbarkeit in den Mittelpunkt stellt. Solange die Werke noch in Warenform als singuläre Objekte am Markt in Erscheinung traten und als solche rezipiert wurden, konnten sie auch vom Recht so behandelt werden. Allerdings zeigen sich Grenzen. Das Medium einer Komposition sind a) Musiker und Instrumente und b) die Notenblätter, moderner a) die Lautsprecher oder Bildschirme und b) die Datenträger.

Mit dem Medium wird man historisch zurück verwiesen auf das Buch. Der Beginn der urheberrechtlichen Regelungen wird gewöhnlich mit der Verbreitung des Buchdrucks in Zusammenhang gebracht. Man trifft zumeist auf Bücher, den SACHSENSPIEGEL etwa, und nicht auf Kunst- und Kulturwerke wie die Kathedrale Notre-Dame de Paris. Der Buchdruck ist Vorreiter für die industrielle Produktion und eine der frühkapitalistischen Produktionsformen, zugleich das Musterbeispiel für das *Gesetz der Massenproduktion*.²⁷ So treten im Zusammenhang mit dem Buchdruck Strategien auch rechtlicher Art auf, die in anderen Bereichen erst mit der industriellen Produktion feststellbar sind. Die Herstellung und der Absatz von Büchern war in der frühen Neuzeit eine Besonderheit, weil der Verleger einerseits großes Absatzgebiet hatte, andererseits mit fallenden Stückkosten produzierte. Die Methoden der Zünfte zur Aufteilung des Marktes waren deshalb nicht geeignet, sinnvolle Wettbewerbsverbote zu errichten. Zwar wurde auch beim Buchdruck wie bei anderen Gewerben zu Beginn eine konkretisierte Tätigkeit (der Buchdruck) einer Person zur ausschließlichen Ausübung zugeordnet. Das erste Privileg wurde 1469 von Venedig an einen aus Speyer stammenden Drucker (Johannes de Spira) erteilt, der 1470 starb. Damit verlor das als persönliches Sonderrecht erteilte Privileg seine Wirkung. Es entstanden praktisch sofort mehrere mit geliehenem Geld ausgestattete venezianische Druckereien, denn mit der industriellen Produktionstechnik waren hohe Gewinnchancen verbunden.

Die Methode zur Marktaufteilung musste jedoch modifiziert werden. Nicht die Tätigkeit *Buchdruck*, sondern die Herstellung von konkreten Büchern oder Bücherarten wurde einzelnen Personen vorbehalten und so der Wettbewerb mit identischen oder ähnlichen Büchern verboten, während die Produktionsmethode frei genutzt werden konnte. Die Wettbewerbsverbote wurden in Handelsgüter umgewandelt, die wie andere Sachen gehandelt oder vererbt wurden. Im Rahmen der immer wieder aufflammenden Streitigkeiten zwischen den Verlegern über die Dauer der Sonderrechte gerieten die Rechtspositionen in Gefahr, die die Fürsten in Form von Privilegien erteilten. Deshalb wurde vorgebracht, die Wettbewerbsverbote seien keine hoheitliche Gnade, sondern Eigentum. Das Eigentum spielte beginnend ab dem 18. Jahrhundert eine besondere Rolle, weil das aufstrebende Bürgertum nicht vom Wohlwollen des Fürsten abhängig sein, sondern eine gesicherte Rechtsposition inne haben wollte. Im 19. Jahrhundert erstarkte das Bürgertum, das die eigene Tätigkeit, die man im Vergleich zu der mechanischen, körperlichen Arbeit als geistig oder kulturell sah, als

²⁷ Bücher 1910.

besonders wertvoll einschätzte. Die Idee, dass geistige Leistungen besonders belohnt werden mussten, fiel beim Besitz- und Bildungsbürgertum auf fruchtbaren Boden. Dort konnte es prächtig gedeihen. Kritik, wie sie etwa der französische Minister für nationale Bildung und der Schönen Künste Jean Zay und der Justizminister Marc Rucart 1936 äußerten (die Urheber werden ausgeplündert; vor allem die Verleger hätten Vorteile), war bis zur Verbreitung der Computertechnik selten.

1.2 Aufbau des Buches

Die Arbeit umfasst einen langen Zeitraum. Wieso wird nicht nur die aktuelle Situation analysiert, also der Kampf zwischen den Tech-Giganten, den Verlagen, Verwertungsgesellschaften, den Produzenten und Konsumenten? Es ist interessant, zu beobachten, wie sich aus einer historische Situation heraus Entwicklungen ergeben haben, die bis heute fort wirken. Hierzu gehören etwa die unterschiedlichen Rechtskonzeptionen, die in den Vereinigten Staaten fair use zuließen, das in Europa auf große Schwierigkeiten trifft. Außerdem lassen sich nur auf diese Art die langsamen Verläufe der unterschiedlichen Auffassungen erfassen.

Die Ausübung der Rechtsetzungsbefugnis wird neben Diskussionen über den möglichen Inhalt von Begründungen für die konkret geplanten oder erlassenen Normen oder Entscheidungen begleitet. Die Begründungen haben zumeist *legitimierende Zwecke*, indem sie die Gerechtigkeit, Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit der Norm oder Entscheidung behaupten. Dies geschieht selbst dann, wenn Fürsten (durch Gottes Gnaden) oder Parlamente (durch ein quantitatives Wahlverfahren) ihre prinzipielle Kompetenz zur Rechtsetzung herausheben und insofern von ihnen gesetzte Normen bereits aufgrund dieser Stellung Geltung beanspruchen. Gesetze sollen sich typischerweise auf der Grundlage bestimmter in der Gemeinschaft anerkannter Werte legitimieren. Normen werden zudem von dem Interessenstandpunkt der abstrakt bestimmten Adressatenkreise nach ihrem Vorteil oder Schaden für jene Interessen diskutiert.

Durch den Blick zurück lassen sich die Interessen und wirtschaftlichen Zusammenhänge besser aufzeigen, weil Systeme mit und ohne Urheberrecht sich gegenüber stehen. Dies lässt sich, wenn man sich auf ein Gebiet beschränkt, nicht mit dieser Klarheit und Deutlichkeit durchführen. Für Kunst und Kultur ist ein gewisser Überschuss notwendig, so dass die wohlhabenderen Gesellschaften eher die Möglichkeit hatten, Künstler zu unterhalten. Eine Gesellschaft nutzt die Produktion regelmäßig zuerst für den notwendigen Konsum wie Nahrung, Kleidung und Wohnung. Was hierfür nicht gebraucht wird, steht als Überschuss zur freien Verfügung der Gesellschaft. Diesen Überschuss eigneten sich in Europa nach dem Niedergang des römischen Reichs zunächst der Klerus und der Adel an. Je größer dieser Überschuss ist, desto eher ist die Gesellschaft in der Lage, Priester, Lehrer, Künstler, Soldaten etc. zu unterhalten, Personen, die sich nicht unmittelbar mit der Produktion für den notwendigen Konsum beschäftigen. Das gilt auch für den Buchhandel. Es muss vor allem eine größere Anzahl an potentiellen Buchkäufern vorhanden sein. Wie gut ein System funktioniert,

lässt sich insbesondere daran erkennen, wie gut die an Lesestoff interessierten Personen damit versorgt werden. Sind die Bücher so teuer, dass nur ein kleiner Teil der potentiellen Buchkäufer sich welche leisten kann, oder erscheinen nur wenige neue Titel, ist das System schlechter. Wer hingegen auf die Einkommen der Urheber abstellt, muss deren Einkommen in einen Vergleich zu anderweitig erzielbaren Einkommen stellen. Allerdings behauptet die Theorie zur Rechtfertigung des Urheberrechts, dass die Zahl der neuen Werke bei niedrigen Urhebereinkommen auch niedrig sei. Deshalb sei sowohl ein wirksames Urheberrecht als auch die Durchsetzung der Regeln notwendig: Ohne wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums werden Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert.²⁸

Im Mittelalter oder der frühen Neuzeit gab es keinen Staat, der für alle Bürger verbindliche Rechtsnormen erlassen hat, kein Urheberrecht und keine staatliche Verwaltung, die entsprechende Regelungen hätte durchsetzen können. Die Rechtswissenschaft betrachtet einzelne Normen im Rahmen einer Rechtsordnung, die für eine abstrakt bestimmte Gruppe von Menschen oder einzelne Personen maßgebend sein sollen, und versucht bei diesen nach juristischen Methoden den rechtlichen Aussagegehalt zu bestimmen. Solange entsprechende Normen nicht existieren, hat das Geschehen keine näheren Berührungspunkte mit der Rechtswissenschaft. Hieraus resultieren in dieser Arbeit auch unterschiedliche Darstellungsarten, denn es treten andere Momente in den Vordergrund. In dem wirtschaftlichen und kulturellen Bereich, aus dem sich das Urheberrecht entwickelt hat, beherrschten insbesondere materielle Interessen das Handeln. Dies liegt daran, dass ein Nachdruckverbot (Privileg) beantragt werden musste und der Grund für den Antrag in den materiellen Vorteilen lag, die der Antragsteller sich von dem Recht erhoffte. Dementsprechend befassen sich die Kapitel 2 und 4 vor allem mit der Entwicklung in Deutschland und den wirtschaftlichen Besonderheiten des Buchdrucks sowie den hoheitlichen Maßnahmen zu dessen Kontrolle. Hierzu gehört nicht nur der Herstellungsprozess, sondern auch der Vertrieb und Verkauf der Bücher, die damit zusammenhängenden Kosten, Chancen und Risiken.

Es lassen sich verschiedene Aspekte nennen, die man chronologisch, örtlich oder nach Gegenstand gesondert darstellen kann. Die Drucktechnik und der Absatz von Büchern war in jedem der untersuchten Gebiete vergleichbar und kann vor die Klammer gezogen werden. In dieser Arbeit wurden einzelne Nationen chronologisch dargestellt, wobei der Schwerpunkt von Land zu Land variiert. In diesem Rahmen werden dann Parallelen zu anderen Gebieten gezogen, soweit dies sinnvoll erschien. In jedem Gebiet gab es Zünfte mit einer eigenen Struktur, die sich diverser Methoden zur Aufteilung des Marktes bedienten. In jedem Gebiet gab es einen Krieg der Buchhändler um die Druckrechte, der in Großbritannien vergleichsweise harmlos vor Gericht

²⁸ So ErwG 3 der RL 2004/48/EG vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

ausgefochten wurde, während in Deutschland über Jahrzehnte hinweg mit vielen Mitteln gekämpft wurde.

Ab dem späten Mittelalter wurde in Deutschland praktisch jede gewerbliche Tätigkeit jenseits der Landwirtschaft auf der Grundlage gewisser Monopole von Gruppen oder einzelnen Personen betrieben. Das Nachdruckverbot als Vorläufer des Urheberrechts spielte jedoch eine vergleichsweise geringe Rolle. Der wesentliche Grund ergibt sich aus einem komplexen Zusammenspiel von den besonderen Produktionsbedingungen des Buchdrucks, der Größe des Absatzgebietes und der begrenzten Reichweite von Rechtsnormen im HRR. Hierzu gehört auch die Besonderheit, dass im deutschen Buchhandel nicht Ware gegen Geld getauscht wurde, sondern Ware gegen Ware. Aus dem Geschehen lassen sich Schlüsse ziehen, wie im internationalen Kontext bis heute die unterschiedlichen Interessen der Staaten sich auf die Gesetzgebung auswirken. Während in den Zeiten des Merkantilismus allerdings noch klar war, dass in der Staatenkonkurrenz das geistige Eigentum die stärkere Waffe war als der Einfuhrzoll, wird dieser Zusammenhang heutzutage selten zum Ausdruck gebracht.

Kapitel 3 befasst sich mit der englischen bzw. britischen Entwicklung. Diese zeichnet sich in rechtlicher Hinsicht dadurch aus, dass die Krone trotz absolutistischer Bestrebungen mit abnehmenden Erfolg einerseits an Common Law, andererseits an ein Mitwirkungsrecht des Parlaments bei einigen Entscheidungen gebunden war. In Großbritannien wurde das Statute of Anne in einer Parallele zum Law on Monopolies ausgebildet und dieses Gesetz war noch mehr an christlicher Wirtschaftsethik orientiert, indem es teilweise umsetzte, was z. B. rund ein Jahrhundert zuvor auf deutschen Reichstagen gefordert wurde (Kapitel 2). Die ältere Auffassung beruhte nicht auf dem absoluten Eigentum beruhte, sondern der sozialen Nützlichkeit. In der Praxis wurden die Wettbewerbsbeschränkungen jedoch wie Handelsgüter behandelt, die verkauft werden konnten, zugleich auch Lizenzeinnahmen erlaubten.

Die Geschichte des Urheberrechts lässt sich nicht sinnvoll darstellen, wenn das regelungstechnische Vorbild Eigentum außen vor gelassen wird. Seit über dreihundert Jahren wird ein weitgehend fruchtloser Streit geführt über die Frage, ob die Verwendung des Begriffs *geistiges Eigentum* berechtigt ist. Über einen langen Zeitraum spielte das Eigentum als Rechtsinstitut keine besondere Rolle. Es war auch deshalb ein im Vergleich zu heute wenig bedeutendes Recht, weil die große Masse der Bevölkerung kaum etwas besaß, worauf sich das Eigentumsrecht sinnvoll anwenden ließ. Im Mittelalter war der Großteil der Wirtschaftsleistung, Nahrungsmittel, Kleidung und andere zur Selbstversorgung kleiner Gemeinschaften hergestellte Güter, nicht in einen eigentumsrechtlichen Rahmen eingebunden, so dass der Begriff *Eigentum* Zedlers zigtausend Seiten starken Lexikon aus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts noch keine fünf Zeilen wert war. Das Siebte Gebot genügte weithin als Regel. Der Hintergrund des Streits um das Eigentum lag vor allem in der rechtlich gesicherten finanziellen Position, die es der vermögenden Oberschicht versprach. In den Städten, den Orten des Handels und Gewerbes, bildeten sich am frühesten die für die Geldwirtschaft und Tauschbeziehungen zwischen Fremden allgemeingültigen Regeln aus, die sich schließlich in den größeren Gebieten (teilweise abrupt wie nach der französi-

schen Revolution) gegen die ständische und feudale Ordnungen durchsetzten. Waren die Sonderrechte von Kirche und Adel beseitigt, hing die soziale Position hauptsächlich davon ab, wie gut es gelang, das eigene Vermögen von der Arbeit anderer Menschen herzuleiten und wie viel Arbeit man kommandieren oder kaufen vermochte, wie Adam Smith erläuterte. Hierzu war Geld notwendig, das in Produktionsmittel investiert wurde.²⁹ Eigentum wurde erst im Laufe der Zeit zu einem magischen Begriff. Art. 17 der Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen bezeichnet es als ein *unverletzliches und geheiligtes Recht*. Eigentum beansprucht inzwischen neben den im Hinblick auf die Verfügungsmacht an den vorhandenen Gütern und Chancen in-differenten Rechten Freiheit und Gleichheit als Menschenrecht globale Geltung.

Kapitel 5 betrifft vor allem die französische Entwicklung im 18. Jahrhundert. Dort wurden wie in Großbritannien regelmäßig Exklusivrechte erteilt und der Kampf um diese Rechte setzte ein, als deren Fortdauer gefährdet war. Es ging nicht darum, entsprechende Rechte zu begründen, sondern um die seit dem späten Mittelalter übliche Erwerbsmethode mittels Monopolen in moderner Form weiterführen zu können. Im 18. Jahrhundert wurde die Ästhetik wieder ein bedeutender Gegenstand der Diskussionen, die sich auch auf den Bereich des Urheberrechts erstreckte.

Kapitel 6 befasst sich mit der deutschen Entwicklung des Buchmarkts im 18. und 19. Jahrhundert, den Akteuren, Argumenten und der logischen Analyse der rechtlichen Regelung. In Deutschland kämpften die Verleger für ein Nachdruckverbot, während in Frankreich oder Großbritannien sie die führenden Verleger in den Paris oder London gegen den Wegfall der Sonderrechte wandten.

Kapitel 7 betrifft die deutsche Rechtsdogmatik und den Übergang zu den EU-Richtlinien. In diesen Zeitraum fällt auch die Ausarbeitung des Persönlichkeitsrechts. Nach diesem Kapitel sollten die Argumente und die Methode des geistigen Eigentums dargestellt sein. Einige Rechtfertigungen werden nicht oder nur am Rande erwähnt, weil sie widersinnig sind oder nur andere Worte für im Kern Gleichartiges verwenden.

Daran schließt sich die Darstellung der wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen und der ökonomischen Rechtfertigung des Urheberrechts an. Rechtswissenschaftler in Deutschland haben gelegentlich Probleme mit den Wirtschaftswissenschaften. Die Begriffe, untersuchte Gesellschaft oder Sachverhalte überschneiden sich, die Methoden variieren jedoch. Die Rechtswissenschaft neigt dazu, eine in sich logische Rechtsordnung erfassen zu wollen, während die Ökonomen vergleichbare Ansprüche an die Wirtschaftstheorie stellen. Die Rechtswissenschaft fasst den Menschen eher als Partei eines Rechtsstreits auf, denn vor allem in diesen Fällen wird sie gefragt. Der Wirtschaftswissenschaftler ist hingegen am Gegenteil interessiert, dem gewöhnlichen und regelmäßigen Lauf der Dinge, also wie sich z. B. der Marktpreis entwickelt, der auf einer Vielzahl von problemfreien Geschäften beruht. Der Jurist fühlt sich sozusagen eher für den Verkehrsunfall zuständig, während der Wirtschaftswissenschaftler die Verkehrsführung ins Auge fasst. Der für die Ökonomie im Zentrum der meis-

²⁹ Smith 1981, S. 46.

ten Überlegungen stehende *Preis* fällt außerhalb der Rechtswissenschaft, so dass sie diesen, weil Verhandlungssache, nicht weiter beachtet. Wenn beide Wissenschaften denselben Gegenstand betrachten, so richtet sich die Aufmerksamkeit auf andere Sachverhalte und Zusammenhänge.

Kapitel 9 betrifft die beiden wesentlichen ökonomischen Theorien zum geistigen Eigentum. Dies ist einmal die Anreiztheorie, die auf die schon während der Reformation vorgetragene Theorie rekurriert, die durch Monopole höheren Gewinne würden den Fleiß zum Wohle des Volks vermehren. Daneben ist die Property Rights Theorie zu nennen, die das kontinentaleuropäische Urheberrecht prägt und Ende letzten Jahrhunderts sich auch in den Vereinigten Staaten weitgehend durchgesetzt hat. Kapitel 10 betrifft den Markt für geistiges Eigentum. Man muss in diesem Bereich vorsichtig sein mit Analogien zum Warenmarkt, denn es werden keine Waren gehandelt, sondern Exklusivrechte. Diese unterliegen zwar auch dem Prinzip von Angebot und Nachfrage, sind aber aufgrund ihrer Art jedoch nicht mit anderen Produkten oder Leistungen zu vergleichen.

Von besonderer Bedeutung werden zwei Begriffe der Wirtschaftswissenschaften sein, die bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts zentral waren: Güter und Wert. Der Begriff des Gutes ist durch die Bezeichnung des Rechtsgebietes als Immaterialgüterrecht vorgegeben. Das Objekt des geistigen Eigentums als Rechtsnorm, so wird behauptet, sei das Immaterialgut, so wie das Objekt des Eigentumsrechts die Sache sei. Der wirtschaftlichen Wert wird hingegen mit der Höhe des Entgelts verknüpft: »Die Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler sollte angemessen sein und in einem ausgewogenen Verhältnis zum tatsächlichen oder potenziellen wirtschaftlichen Wert der Rechte, die erteilt oder übertragen wurden, stehen [...]« (ErwG 73 DSM-RL).

Die moderne Rechtswissenschaft kennt allerdings keine klaren Definitionen oder Abgrenzungen der Begriffe. Der Begriff Wert wird oft austauschbar mit dem Gut verwendet: Gesundheit, Freiheit oder Sicherheit gelten als Werte oder als Rechts- und Schutzgüter. Ein eigenständig bestimmter wirtschaftlicher Wert ist dem Zivilrecht fremd. Die Studenten lernen, dass der Wert keine Eigenschaft der Sache ist, so dass ein Geschäft, bei dem der Preis und der Wert deutlich voneinander abweichen, keinen zu korrigierenden Sachverhalt begründet. Unter dem wirtschaftlichen Wert wird zumeist der Marktwert verstanden, also ein Preis, der für vergleichbare Gegenstände in der gleichen Region auf der gleichen Handelsstufe innerhalb einer nach Geschäftsart zu bestimmenden Zeitspanne üblicherweise bezahlt wurde oder wird. Wie dieser Marktwert zustande kommt, ist nicht Gegenstand der Rechtswissenschaft, obwohl das wichtigste Anliegen des geistigen Eigentums die Wirkung auf die Vergütung oder das Honorar (den Preis) ist.³⁰

Lässt man einmal das Immaterialgut außen vor, so werden Güter oft als Schutz- oder Rechtsgüter umschrieben und durch Auslegung der Gesetze ermittelt. Sie kön-

³⁰ Der Einwand, dass der Preis sich aus Angebot und Nachfrage ergebe, und wenn jemand in einen Preis einwillige, sei dies nicht ungerecht, zeugt von mangelhafter Klarheit der Gedanken, denn ohne geistiges Eigentum lässt sich derselbe Satz vorbringen.

nen sich widersprechen und werden bei Kollision der Güter nach rechtsdogmatischen Methoden behandelt.³¹ Diese Güter sind oft die Grundlage für den Erlass von Normen, infolge ihrer Unbestimmtheit selten Inhalt von Normen. So bezeichnet beispielsweise das Bundesverfassungsgericht die Meinungs- und Glaubensfreiheit und den Rechtsstaat als *hohe Güter*. Man kann beispielsweise Ehrlichkeit, Verlässlichkeit und Vertrauen als Werte oder Güter bezeichnen und auf dieser Grundlage die rechtliche Verbindlichkeit einer Willenserklärung normieren. Allerdings meinen diese Bezeichnungen nicht die wirtschaftlichen Wert (regelmäßig der Marktpreis) und auch nicht die die wirtschaftliche Güter.

Man kann sich dem Güterbegriff auf unterschiedliche Art nähern. Er ist, weil ökonomisch, utilitaristischer Natur. Die ersten Absätze der Nikomachischen Ethik gehen vom Handeln aus und besagen, dass der Anlass für das Handeln ein erstrebtes Gut sei, so dass man auch vom Zweck oder Ziel des Handelns sprechen kann. Dabei müsse man unterscheiden zwischen den Zielen, die einem übergeordneten Zweck dienen und solchen, die den Zweck selbst darstellen. In manchen Fällen ist die Unterscheidung klar (so ist das Kneten des Teiges dem Zweck Herstellung eines Brotes untergeordnet), in anderen nicht, so dass man gewisse Endzwecke setzen muss, denn sonst »ginge die Sache ins unendliche fort«.³² Unter einem Gut wird etwas verstanden, das mittelbar oder unmittelbar der Befriedigung eines Bedürfnisses dient. Der Begriff *Güterrecht* wird für die Regelung der Vermögensgegenstände einer Ehe oder Lebenspartnerschaft verwendet, so dass ein *Gut* möglicherweise als Bestandteil des *rechtlichen* Vermögens umschrieben werden kann. Nicht zu diesen Gütern gehört hingegen die (hoffentlich vorhandene) gegenseitige Zuneigung. Im Gegensatz zum juristischen Vermögensbegriff umfasst der wirtschaftliche Güterbegriff nicht das Geld. Wenn aber etwa Zech ausführt, der Begriff des Gutes sei »im Zivilrecht weitgehend anerkannt und lässt sich definieren als etwas Nützliches, das vorrechtlich existiert, von Personen bzw. Rechtssubjekten getrennt betrachtet werden kann und wirtschaftlichen Wert besitzt«,³³ bedeutet das eigentlich, dass es gerade nicht der Fall ist. Aus wessen Sicht bestimmt das Zivilrecht die Nützlichkeit? Stehen zwei Personen vor Gericht, so stehen sich regelmäßig unterschiedliche Interessen gegenüber, denn die eine Partei verlangt von der anderen etwas, was diese nicht freiwillig zu geben bereit ist.

Der Begriff des Gutes hat in der ökonomischen Literatur seine klare Kontur verloren³⁴ und kann als ein besser klingender Ersatz für etwas *nicht näher Bestimmtes* gesehen werden. Dies liegt an einer Verkettung von Aussagen, die sich wie folgt zusammenfassen lässt: Güter zeichnen sich durch ihre Nützlichkeit aus. Ob etwas nützlich

³¹ Das bedeutet zunächst eine hierarchische Analyse, bei der die ranghöhere Norm (Verfassungsrecht oder internationales Recht, Gesetze, Verordnungen und die in Frage stehende einzelne Maßnahme oder Entscheidung) ermittelt wird. Lässt sich keine Rangfolge bestimmen, kommt es zu einer zumeist formalisierten Güterabwägung. Im Zivilrecht findet eine Güterabwägung seltener statt, denn sie (bzw. deren Ergebnis) ist zumeist durch die Rechtsordnung vorgegeben.

³² Aristoteles 1921, S. 1094a.

³³ Zech 2011, S. 1.

³⁴ D. Schneider 2001, S. 665.

ist, ergibt sich aus dem wirtschaftlichen Wert, der seinen Ausdruck in einem Preis findet. Diese Kette enthält heutzutage keinen objektiv qualitativen Aspekt mehr. Es ist mit den ökonomischen Definitionen möglich, einen Liebestrank oder einen Auftragsmord als Gut zu bezeichnen. Es gibt eine Nachfrage, die durch Erbringung der Leistung befriedigt wird, und es wird Preis bezahlt. Auch die »*Diskussionen der unterschiedlichen Theorien über den Wert und dessen Entstehung [verschwanden] praktisch aus den wirtschaftswissenschaftlichen Seminaren. Der Begriff taucht heute allenfalls an der Business-School unter anderem als Shareholder-Value bzw. [Aktienwert], Shared Value bzw. gemeinsamer Mehrwert und Wertschöpfungsketten auf*«. ³⁵ Was jedoch konkret als Wertschöpfung anzusehen ist und in welchem Zusammenhang die individuelle Wertschöpfung mit der Entlohnung steht, sei nicht mehr Gegenstand der wirtschaftswissenschaftlichen Untersuchung. Dahinter steht der Gedanke, dass das Einkommen in einem möglichst proportionalen Verhältnis zum tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der Leistung stehen sollte. Mazzucato geht der Frage nach, ob der produktive Beitrag etwa der Finanzwirtschaft oder der Vermögensverwaltung den Einkommen entsprechen und wenn nicht, ob dies neben sozialen Verwerfungen darüber hinaus nachteilig ist.

Diese Arbeit beschäftigt sich jedoch nicht unmittelbar mit Werttheorien oder der Messung der Produktivität einzelner Leistungen. Aber es stellen sich ähnliche Fragen, an die man auf unterschiedliche Art herantreten kann. Was ist das Gut und was ist das Objekt des geistigen Eigentums? Die Rechtswissenschaft kommt zu dem Ergebnis, das Gut eines Bildes sei ein sinnlich nicht wahrnehmbares Immaterialgut. Diese sei nützlich und habe einen wirtschaftlichen Wert. Immaterielle Vermögensgegenstände sind heutzutage in vielen Branchen der größte Aktivposten in den Bilanzen. Aber haben sie auch einen gesellschaftlichen Wert? Der Wert des englischen Bibelmonopols Anfang des 17. Jahrhunderts wird auf etwa dreißigtausend Pfund geschätzt (eine Summe, mit der man sich halbe Landstriche kaufen konnte). ³⁶ Durch das Bibelpatent wurde nichts geschaffen, sondern der Allgemeinheit ein Nachteil zugefügt. Gleichwohl würde (spätestens nach einem Verkauf) in modernen volkswirtschaftlichen Rechnungen das geistige Eigentum als positiver Beitrag zum Inlandsprodukt und damit zum allgemeinen Wohlstand zählen. Wie lässt sich das erklären? Ein aktuelles Beispiel: Die Eltern eines an einer seltenen Krankheit leidenden Kindes hatten die Idee, mit einem Mediziner ein Heilmittel zu entwickeln. Sie sammelten private Spenden und öffentliche Zuschüsse, womit die Forschung soweit voran gebracht wurde, dass Studien am Menschen zugelassen wurden. Einen Monat später wurden die Rechte an der Entwicklung an eine Gesellschaft von Finanzinvestoren verkauft, die insgesamt maximal 580 Millionen US-Dollar für Forschung ausgegeben hat. Als das Medikament zugelassen war, wurde die Gesellschaft für 8,7 Milliarden US-Dollar an ein Pharmaunternehmen veräußert. ³⁷ Bevor überhaupt ein einziges Produkt ver-

³⁵ Mazzucato 2019, S. 27 f.

³⁶ Raven 2007, S. 43. Zum Vergleich: Um 1580 hat der noch mittelalterlich, gleichwohl herrschaftliche Landsitz Buckland Abbey mit 250 Hektar Land den Piraten Sir Francis Drake, einer der reichsten Männer Englands, 3400 Pfund gekostet (Sugden 2006, S.160).

³⁷ Lt. Markus Grill, NDR/WDR und Antonius Kempmann, NDR; Tagesschau v. 19. 5. 2020.

kauft ist, wurde also ein Gewinn von ca. 8,1 Milliarden US-Dollar erzielt (was als Wertschöpfung dargestellt wird). Worin liegt der Unterschied zu dem Bibelmonopol? Nachdem die Finanzinvestoren nicht forschend tätig wurden, wird der hohe Gewinn üblicherweise mit dem Risiko gerechtfertigt. Wenn man jedoch die Gewinne, die mit risikofreien Finanzanlagen erzielt werden, ins Verhältnis setzt, können 99 % der Projekte fehlschlagen, und gleichwohl rechnet sich die Investition.

Es stellt sich nicht nur die Frage, wen das geistige Eigentum fördert, sondern auch was. Wie wir in Kapitel 6 sehen werden, hatte das Urheberrecht nicht nur Einfluss auf die Höhe der Einkommen der Autoren, sondern auch auf die Art der veröffentlichten Bücher. Das Publikationsorgan der Verleger, die Allgemeine Press-Zeitung, schrieb am 12. Januar 1841, die armen Leute (damals die Mittelschicht, denn der Großteil der Bevölkerung lebte im Elend) könnten nach Einführung des Urheberrechts die Bibel und das Evangelium lesen, nicht mehr Goethe und Lessing. Dies war eine doppelte Problematik, denn wenn ärmere Bevölkerungsschichten sich Bücher nicht leisten konnten, wurden auch keine für sie geschrieben. Solche Effekte lassen sich nur in einer Rückschau feststellen, sind aber bei der ökonomischen Methode des geistigen Eigentums und hoher Einkommensdisparität wahrscheinlich.

1.3 Bezeichnungen

Die für Rechtsnormen wie das Urheberrecht oder hoheitlichen Maßnahmen genutzten Bezeichnungen sind vielfältig (Schrifteigentum, geistiges Eigentum, Nachdruckverbot, Immaterialgüterrecht, Ausschließlichkeitsrecht, Privileg, Autorrecht, Monopol, Individualrecht, Patent etc.).³⁸ Die Bezeichnungen meinen nicht immer das gleiche, da sich im Laufe der Zeit der Inhalt der Rechte änderte. Es ist aber eine gewisse Vorsicht geboten. So führte etwa Renouard 1838 aus, beim Urheberrecht handele es sich nicht um Eigentum, sondern um ein Monopol. Die Bezeichnung literarisches Eigentum (*propriété littéraire*) habe den Vorteil, dass das Recht eher akzeptiert werde.³⁹ Es ist keine Besonderheit, dass Bezeichnungen auch in der Wissenschaft intensional gewählt werden. Allerdings hat die Rechtswissenschaft eine besondere Neigung zur Anwendung rhetorischer Techniken der Überzeugung, die auch in Gesetzen ihren Niederschlag findet. Bezeichnungen wie *das geistige Eigentum* werden oft deskriptiv verwendet und implizieren einen Teil der Rechtsanwendung, indem sie ein individuelles Mein und Dein vorwegnehmen. In einem gefestigten System kann man dies als vorteilhaft ansehen, zeigt es doch, dass die rechtliche Moral akzeptiert wird. In einem analysierenden Kontext wäre dies aber unbrauchbar, denn es wird das Sein mit dem Sollen gleich gesetzt.

Das Eigentum umschreibt Rechte und Pflichten von Individuen, die auch ohne vertragliche Beziehung gelten. Als absolutes Recht begründet es für den Rechteinhaber

³⁸ Boldrin und Levine 2008, versuchen den Begriff *geistiges Monopol* (*»intellectual monopoly«*) zu etablieren. Dies mag im englischsprachigen Raum passen oder nicht.

³⁹ Renouard 1838, S. 455, 465 f.

gegenüber Dritten erst bei einer Rechtsverletzung typischerweise Unterlassungsansprüche gegen Beeinträchtigungen (des Objekts des absoluten Rechts), Schadensersatzansprüche bei verschuldeten Eingriffen oder Ausgleichsansprüche, wenn durch die Nutzung des Objekts Vorteile erlangt werden. Vom geistigen Eigentum werden mehrere Rechtsgebiete (Urheber-, Marken-, Patentrecht etc.) erfasst, die jeweils eigene, variierende aber ähnlich Rechte und daraus ableitbare Ansprüche konstituieren.

Der Begriff des geistigen Eigentums, der in gewisser Art den vermögensrechtlichen Teil des Urheberrechts widerspiegeln soll, wurde im Zuge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches abgelöst durch die Kategorien Persönlichkeitsrecht und Immaterialgüterrecht als subjektive und absolute Rechte.⁴⁰ Beide Bezeichnungen sind für diese Ausarbeitung wenig geeignet. Soweit im 19. Jahrhundert vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht gesprochen wurde, ging kaum um den Inhalt der Normen, sondern um rechtsdogmatische Fragen zur Einordnung des Verwertungsrechts. Der Begriff Immaterialgüterrecht suggeriert konkrete Immaterialgüter, die in diesem Sinne nicht existieren.

Nachdem in den EU-Normen als Oberbegriff *geistiges Eigentum* regelmäßig verwendet wird, wird er auch in dieser Arbeit wie in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums verwendet («Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums»). Geistiges Eigentum ist eine Umschreibung für Rechtsnormen, die sich durch einen bestimmten Verbotscharakter auszeichnen. Das moderne Urheberrecht ist von der Konzeption her ein Kulturunterbindungsgesetz, allerdings nicht mit dem Zweck, das umfassende Verbot umzusetzen. Es soll dem dem Inhaber des Rechts die Möglichkeit verschaffen, eine Befreiung von dem Verbot unter Bedingungen zu erteilen, eine Lizenz (von *licere* oder *licentia*). Unternimmt der Rechteinhaber nichts, gilt das gesetzliche Verbot. Der privatrechtliche Charakter eines subjektiven Rechts ergibt sich daraus, dass Verletzungen wie andere zivilrechtliche Ansprüche verfolgt werden. Der Rechteinhaber kann das Verbot mittels Unterlassungsklage durchsetzen und bei einem Verstoß in aller Regel zumindest Auskunft-, und Schadensersatzansprüche sowie ein Anspruch auf Vernichtung etwaiger rechtswidriger Produkte geltend machen.

Die Verwendung des Begriffs *Monopol* im Zusammenhang mit dem Urheberrecht wird wegen der damit verbundenen negativen Assoziationen regelmäßig angegriffen. *Monopol* ist ein aus dem griechischen stammender Begriff, der wörtlich übersetzt eine Alleinverkaufsstellung umschreibt. Das *Monopol* ist damit ein Oberbegriff für bestimmte Zustände und keine Rechtsnorm. Allerdings bezieht sich der Begriff nicht nur auf den unmittelbaren Verkauf. Wenn beispielsweise um vier Uhr morgens nur noch eine Kneipe geöffnet ist, hat sie zu diesem Zeitpunkt ein *Monopol*.

Der Begriff *Monopol* wird oft wie *Marktmacht* verwendet oder damit gleichgestellt. *Marktmacht* bezieht sich aber auf die *soziale Beziehung* des Marktgeschehens. Weber definiert *Macht* als »jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen

⁴⁰ Klippel 1993, S. 121.

auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.«⁴¹ Macht selber kann man nicht sinnlich wahrnehmen, sondern nur auf sie anhand von äußeren Umständen, der Wirkung und andere Anzeichen, schließen.⁴² Marktmacht kann auf unterschiedliche Art ausgeübt werden, etwa indem andere Marktakteure veranlasst werden, bestimmte Techniken einzusetzen oder nicht einzusetzen. Oft muss Macht nicht einmal *ausgeübt* werden, weil die Menschen sich gegenüber jemanden, der Macht hat, anders verhalten als gegenüber dem Machtlosen.

Die Gleichstellung des Monopols mit der Marktmacht ist für diese Arbeit zu ungenau, auch wenn sich manche Begriffe eingebürgert haben (es gibt zum Beispiel einen Monopolpreis, keinen Marktmachtpreis). Für die allgemeinen Wirtschaftswissenschaften mag diese Unterscheidung von geringer Bedeutung sein, weil Monopole nur dann von Interesse sind, wenn sie auch ausgenutzt werden können. Das Monopol dient als ein klassisches Beispiel für eine Marktsituation, in der der Anbieter bei seiner Preisgestaltung nur auf die Nachfrage Rücksicht nehmen muss, nicht auf den Wettbewerb. Ein Monopol ist rein begrifflich aber unabhängig von der Nachfrage, während Marktmacht nur entstehen kann, wenn es auch eine nennenswerte Nachfrage gibt. Monopol und Marktmacht sind damit nicht unmittelbar miteinander verbunden: Für die Marktmacht ist ein Monopol nicht zwingend erforderlich, so wie umgekehrt ein Monopol nicht zu Marktmacht führen muss. Marktmacht kann ohne Ausschließlichkeitsrecht entstehen und bestehen und trotz Ausschließlichkeitsrecht kann jegliche nennenswerte Marktmacht fehlen.⁴³ Das Urheberrecht ist aus dieser Warte nur Spezialfall.

Die Begriffe Monopol oder Marktmacht betreffen die tatsächlichen Umstände, während das geistige Eigentum oder Ausschließlichkeitsrechte rechtliche Bestimmungen sind, die diese tatsächlichen Umstände herbeiführen können. Man kann sagen, dass das geistige Eigentum durch ein Monopol dem Rechteinhaber Marktmacht verschaffen soll. Ob bzw. wie sich das Ergebnis gestaltet, ist eine andere Frage.

In dieser Arbeit wird außerdem im Hinblick auf ein unveröffentlichtes Werk von einem *natürlichen Monopol* gesprochen. Mit dem *natürlichen Monopol* ist also nicht der wirtschaftswissenschaftliche Fachausdruck gemeint, sondern die Situation, in der nur eine Person faktisch über ein Manuskript oder etwa eine Technik verfügt.

⁴¹ Max Weber 2005, S. 38, Kap. 1 § 16.

⁴² Gerhardt 1996, S. 8.

⁴³ Krasser 2004, S. 45; Dam 1994, S. 284 f., 298; Möschel 1983, S. 297 ff., Rz. 505–532. Im neueren Kartellrecht kommen Kriterien wie der relevante Markt, die Marktanteile und Aufteilung des Marktes zwischen den Wettbewerbern, Eintrittsbarrieren etc. zur Anwendung, vgl. für die Richtlinien der EU Korah 2006, S. 86 ff.

