

LISA FRANZISKA LUEG

Teleologische Theorien des Urheberrechts

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht
172*

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von
Peter Heermann, Diethelm Klippel †,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

172



Lisa Franziska Lueg

Teleologische Theorien des Urheberrechts

Der angloamerikanische Urheberrechtsdiskurs
zwischen Rechtfertigung und Rechtskritik

Mohr Siebeck

Lisa Franziska Lueg, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in München und Salamanca; 2013 Erste Juristische Prüfung; 2013–14 LL. M.-Studium an der University of Cambridge, Trinity College; Referendariat am Kammergericht Berlin; 2016 Zweite Juristische Prüfung; wissenschaftliche Mitarbeiterin an der LMU München und der Humboldt-Universität zu Berlin; 2017/2018 Visiting Researcher an der Harvard Law School; 2021 Promotion; seit 2021 Rechtsanwältin in Berlin.

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2021.

ISBN 978-3-16-161319-7/eISBN 978-3-16-161320-3

DOI 10.1628/978-3-16-161320-3

ISSN 1860-7306/eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2021 von der juristischen Fakultät der LMU München als Dissertation angenommen. Sie ist zwischen 2017 und 2020 entstanden. In dieser Zeit war ich zunächst Mitarbeiterin an der LMU München, dann Visiting Researcher an der Harvard Law School, später Mitarbeiterin an der Humboldt-Universität zu Berlin. Abschließend durfte ich noch kurz am European University Institute in Florenz forschen. Denjenigen, die mir dies ermöglicht haben, bin ich sehr dankbar. Bedanken möchte ich mich zuallererst bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M. (Cambridge), insbesondere für den Austausch und die inspirierende Zeit an seinem Lehrstuhl sowie dafür, dass er mich ermutigt hat, im Rahmen meiner Promotion meinem rechtsphilosophischen Interesse zu folgen und dazu einen Forschungsaufenthalt in den USA zu verbringen. Diese Zeit hat die Gestalt meines Promotionsprojekts besonders geprägt, und ich habe sie auch persönlich als sehr bereichernd empfunden. Unterstützung habe ich darüber hinaus noch von vielen anderen Seiten erfahren. DAAD, VG Wort und schließlich die Studienstiftung des deutschen Volkes haben mir für meine Promotion Stipendien gewährt. Prof. Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), Prof. Oren Bar-Gill, Prof. Dr. Susanne Augenhofer, LL.M. (Yale) und Walter Mölls haben mich in verschiedenen Abschnitten meines Studiums und insbesondere auch im Vorlauf meines USA-Aufenthaltes unterstützt. Zudem gilt mein Dank Prof. Simon Deakin, in dessen Seminar an der University of Cambridge ich zum ersten Mal mit dem Befähigungsansatz in Berührung gekommen bin und dessen Interesse an Fragen sozialer Gerechtigkeit und ihrem Platz im Privat- und Wirtschaftsrecht mich angesteckt hat. Bei Prof. Dr. Herbert Zech möchte ich mich für die schöne Zeit an seinem Lehrstuhl im letzten Jahr meiner Promotion bedanken. Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge) schließlich danke ich herzlich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens zu meiner Dissertation.

Für den Austausch während der Promotionszeit danke ich insbesondere Sara Dietz, Sebastian Hartwig und Christoph Winter, für ihre Hilfe bei der Korrektur des Verlagsmanuskripts gilt mein Dank zudem Raphaela Tappert. Größten Anteil genommen an allen Phasen der Entstehung meiner Dissertation samt aller sie begleitenden Höhen und Tiefen hat schließlich Andreas Leidinger: Du warst mein wichtigster Gesprächspartner, hast mir in schwierigen Phasen Mut gemacht und als erster Leser meine Arbeit mit deiner

konstruktiven Kritik verbessert. Dafür – und für alles – vielen Dank. Für ihren Rückhalt in allen Lebenslagen (einschließlich der Fertigstellung meiner Dissertation), ihren Rat und ihre Gesellschaft möchte ich an dieser Stelle außerdem meiner wunderbaren Familie danken: Meinen Eltern Monika und Georg Lueg, denen ich dieses Buch widme, und meinen Schwestern Claudia Lueg und Sophia Schneebeili mit Thomas Schneebeili, Hannah, Jonas und Sara.

Berlin, Dezember 2021

Lisa Lueg

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Einführung	1
1. <i>Politisierung und Polarisierung des Urheberrechtsdiskurses</i>	1
2. <i>Gegenstand, Ziele und Methodik der Untersuchung</i>	4
3. <i>Eingrenzung</i>	8
4. <i>Überblick</i>	9
1. Teil: Grundlagen und Hintergründe	13
§ 1 Technischer, wirtschaftlicher und sozialer Wandel im Bereich der Vermarktung und Nutzung von Werken	15
I. <i>Illegales Filesharing und Streaming: Nutzer als existentielle Bedrohung für Rechtsinhaber?</i>	16
II. <i>EULAs und DRM-Systeme: Nutzer gebändigt, Urheberrecht überflüssig?</i>	19
III. <i>„Remix Culture“: Nutzer als Teilnehmer kreativer Praktiken</i> ...	27
IV. <i>Zusammenfassung</i>	28
§ 2 Kontroversen um die jüngere Entwicklung des Urheberrechts in den USA	31
I. <i>Vorab: Kurzüberblick zu den Rechtsgrundlagen des U.S.-amerikanischen Urheberrechts</i>	32
II. <i>Expansive Tendenzen des U.S.-amerikanischen Urheberrechts</i> ...	33
III. <i>Zur Zulässigkeit transformativer Nutzungen</i>	45

<i>IV. Zusammenfassung</i>	52
§ 3 Rolle und Ziele von Urheberrechtstheorie	55
<i>I. Formen der Theorieprojekte</i>	56
<i>II. Zur Motivierung der Theorieprojekte</i>	57
2. Teil: Die klassischen Rechtfertigungstheorien	65
§ 4 Vorbemerkungen	67
<i>I. Klassifizierung und Nomenklatur der Rechtfertigungstheorien</i>	67
<i>II. Metaethisches Fundament</i>	69
<i>III. Probleme bei der Anwendung der Theorien auf Einzelfragen</i>	70
§ 5 Rechtsbasierte Urheberrechtstheorien	75
<i>I. Lockeanische Urheberrechtstheorien</i>	75
<i>II. Kantische Urheberrechtstheorien</i>	114
<i>III. Hegelianische Urheberrechtstheorien</i>	123
§ 6 Ökonomische Analyse des Urheberrechts	137
<i>I. „Law and Economics“: Programmatik, zentrale Annahmen und Konzepte</i>	138
<i>II. Die ökonomische Begründung des Urheberrechts</i>	164
<i>III. Fazit zur ökonomischen Analyse des Urheberrechts</i>	200
3. Teil: Teleologische Theorien des Urheberrechts	205
§ 7 Urheberrecht, Demokratie und öffentlicher Diskurs	207
<i>I. Philosophische Grundlagen</i>	208
<i>II. Demokratieförderung als Raison d'être und Ziel des Urheberrechts</i>	214
<i>III. Fazit</i>	240

§ 8 Urheberrecht, Eigentum und Fairness	243
I. Philosophische Grundlagen: Die Theorie der Gerechtigkeit als Fairness	245
II. Rawlsianische Analysen des Urheberrechts	255
III. Fazit	282
§ 9 Urheberrecht, Autonomie und das gute Leben	285
I. Philosophische Grundlagen der Entfaltungsperspektive	287
II. Zur Rechtfertigung einer prinzipiellen Sozialbindung des Eigentums aus der Entfaltungsperspektive	314
III. Urheberrecht aus der Entfaltungsperspektive	320
Zusammenfassung und Fazit	367
Literaturverzeichnis	383
Sach- und Personenregister	395

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einführung	1
1. <i>Politisierung und Polarisierung des Urheberrechtsdiskurses</i>	1
2. <i>Gegenstand, Ziele und Methodik der Untersuchung</i>	4
3. <i>Eingrenzung</i>	8
4. <i>Überblick</i>	9
1. Teil: Grundlagen und Hintergründe	13
§ 1 Technischer, wirtschaftlicher und sozialer Wandel im Bereich der Vermarktung und Nutzung von Werken	15
I. <i>Illegales Filesharing und Streaming: Nutzer als existentielle Bedrohung für Rechtsinhaber?</i>	16
II. <i>EULAs und DRM-Systeme: Nutzer gebändigt, Urheberrecht überflüssig?</i>	19
1. Grundlagen des geschützten Digitalvertriebs	19
2. DRM-Systeme auf dem Rückzug?	22
3. Ein EULA-Vergleich: Amazons Kindle-Dienst und Spotify	25
4. Implikationen für das Urheberrecht	26
III. <i>„Remix Culture“: Nutzer als Teilnehmer kreativer Praktiken</i>	27
IV. <i>Zusammenfassung</i>	28
§ 2 Kontroversen um die jüngere Entwicklung des Urheberrechts in den USA	31
I. <i>Vorab: Kurzüberblick zu den Rechtsgrundlagen des U.S.-amerikanischen Urheberrechts</i>	32

<i>II. Expansive Tendenzen des U.S.-amerikanischen Urheberrechts</i> . . .	33
1. Verlängerung der Dauer des Urheberrechts	33
2. Rechtlicher Schutz für technische Schutzmaßnahmen	35
a) Zum Streit um § 1201 DMCA, insbesondere den „device ban“	36
b) Begrenzung des Schutzes aus § 1201 DMCA?	38
3. Lizenzbasierte Vermarktung digitaler Inhalte	40
c) Die Preemption-Problematik	40
d) Die Reichweite der First Sale-Doktrin	42
4. Internationale Expansion des Urheberrechts	44
<i>III. Zur Zulässigkeit transformativer Nutzungen</i>	45
1. Überblick zur Fair Use-Doktrin	46
2. Parodie vs. Satire und Fortsetzung ikonischer Werke	47
3. Appropriation Art	49
4. Sampling	50
<i>IV. Zusammenfassung</i>	52
§ 3 Rolle und Ziele von Urheberrechtstheorie	55
<i>I. Formen der Theorieprojekte</i>	56
<i>II. Zur Motivierung der Theorieprojekte</i>	57
1. Theoriebildung im Lichte des modernen Naturrechtsdenkens . . .	58
2. Theoriebildung im Lichte des Legal Realism und der Critical Legal Studies	59
3. Theoriebildung im Lichte der Rechtstheorie Dworkins	61
4. Zusammenfassung und Schlüsse für die weitere Untersuchung	62
2. Teil: Die klassischen Rechtfertigungstheorien	65
§ 4 Vorbemerkungen	67
<i>I. Klassifizierung und Nomenklatur der Rechtfertigungstheorien</i> . . .	67
<i>II. Metaethisches Fundament</i>	69
<i>III. Probleme bei der Anwendung der Theorien auf Einzelfragen</i>	70
1. Messungsproblem	70
2. Konkretisierungs- und Abwägungsprobleme	71
§ 5 Rechtsbasierte Urheberrechtstheorien	75
<i>I. Lockeanische Urheberrechtstheorien</i>	75
1. Ausgangspunkt: die naturrechtliche Eigentumstheorie Lockes	78
a) Historischer und thematischer Kontext	78

b)	Grundlagen der Rechtfertigung privater Eigentumsrechte bei Locke	79
c)	Modus der selbständigen Eigentumsbegründung und Grenzen der Aneignung	81
2.	Traditionelle lockeanische Rechtfertigungsansätze	83
a)	Vermischungsargument	83
b)	Verdienstbasiertes und wertschöpfungsbasiertes Argument	85
aa)	Exzellenz und Aufwand als Verdienstkriterien	86
bb)	Wertschöpfung als Verdienstkriterium	89
c)	Suffizienzbasiertes Argument	91
aa)	Philosophischer Kontext der suffizienzbasierten Argumentation bei Nozick	91
bb)	Suffizienzbasierte Rechtfertigung der Aneignung geistiger Güter bei Moore	94
cc)	Rechtfertigung von Schranken?	97
3.	Kritische Rechtfertigungsansätze	99
a)	Ansatzpunkt Nicht-Rivalität	100
aa)	Im Rahmen des Verderbnisvorbehalts	101
bb)	Im Rahmen der Gemeinbesitzthese	102
b)	Ansatzpunkt kulturelle Schlüsselstellung	105
aa)	Im Rahmen des Suffizienzvorbehalts	105
bb)	Im Rahmen des Wohltätigkeitsvorbehalts	108
c)	Weitere Ansätze	110
4.	Fazit	112
<i>II.</i>	<i>Kantische Urheberrechtstheorien</i>	114
1.	Kant zur Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks	114
2.	Zwei Varianten kantischer Begründungen des Urheberrechts ...	117
a)	Selbstverwirklichungsargument	117
b)	Zwangsargument	118
c)	Fazit	120
3.	Ein neuer Ansatz zur kantischen Urheberrechtsbegründung? ...	121
<i>III.</i>	<i>Hegelianische Urheberrechtstheorien</i>	123
1.	Privateigentum und die Veräußerung geistiger Güter im Kontext von Hegels Rechtsphilosophie	123
a)	Begründung des Privateigentums	124
b)	Zur Veräußerung und Vervielfältigung geistiger Güter	127
2.	Varianten hegelianischer Rechtfertigung des Urheberrechts ...	129
a)	Manifestationsargument	129
b)	Identifikationsargument	130
c)	Entwicklungsargument	132
3.	Fazit	134

§ 6 Ökonomische Analyse des Urheberrechts	137
<i>I. „Law and Economics“: Programmatik, zentrale Annahmen und Konzepte</i>	<i>138</i>
1. Ideengeschichtliche Wurzeln, politischer Hintergrund und rechtstheoretisches Programm	138
2. Ökonomische Grundlagen	141
a) Ressourcenknappheit	141
b) Rationalität	142
c) Vollkommener Markt und Marktversagen	144
d) Handlungsrechte: zum Einfluss von Transaktionskosten und Externalitäten	145
3. Philosophische Grundlagen	148
a) Zur klassisch-utilitaristischen Philosophie	149
b) Zu den Effizienzkriterien als alternativen Kriterien der Sozialwahl	151
aa) Pareto-Kriterium	151
bb) Kaldor-Hicks-Kriterium und Vermögensmaximierungsprinzip	152
c) Kritik am Vermögensmaximierungsprinzip als Sozialwahlkriterium	156
d) Kritik an der methodologischen Fixierung auf Marktverhalten bzw. Zahlungsbereitschaft innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts	159
4. Fazit	163
<i>II. Die ökonomische Begründung des Urheberrechts</i>	<i>164</i>
1. Anreiztheorie	165
a) Rechtfertigungsargumentation	165
b) Schrankenbegründung	167
c) Einwände	170
aa) Zur Rolle des Urheberrechts als Anreizmechanismus	170
(1) Alternative Schutzmechanismen	170
(2) Anreize für Kreativität?	171
bb) Urheberrecht im Vergleich mit alternativen Anreizmechanismen	173
d) Fazit	176
2. Property Rights-Ansatz	177
a) Rechtfertigungsargumentation	178
b) Einwände	180
c) Begründbarkeit von Schranken?	182
d) Ein Gegenentwurf	183
e) Zur private ordering-Debatte	184

aa) Das ökonomische Argument für private ordering im Bereich der Werknutzung	185
bb) Rechtspolitische Konsequenzen	187
cc) Einwände	189
(1) Unrealistische Modellannahmen	189
(2) Unterkomplexes Bild von Preisdiskriminierungssystemen	193
dd) Fazit zur private ordering-Debatte	196
<i>III. Fazit zur ökonomischen Analyse des Urheberrechts</i>	200
3. Teil: Teleologische Theorien des Urheberrechts	205
§ 7 Urheberrecht, Demokratie und öffentlicher Diskurs	207
<i>I. Philosophische Grundlagen</i>	208
1. Zum liberalen und republikanischen Demokratiemodell	209
2. Das deliberative Demokratiemodell als Alternative	211
<i>II. Demokratieförderung als Raison d'être und Ziel des Urheberrechts</i>	214
1. Urheberrecht als Grundvoraussetzung unabhängiger Medien und einer diversen Kultur	214
a) Die Ideale der demokratischen Zivilgesellschaft und der Ausdrucksvielfalt	215
b) Ziel und Funktionen des Urheberrechts mit Blick auf die demokratische Zivilgesellschaft	217
aa) Die Produktionsfunktion des Urheberrechts	218
(1) Empirische Einwände	218
(2) Theoretischer Klärungsbedarf	219
bb) Die strukturelle Funktion des Urheberrechts	221
(1) Die Funktion urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte: Sicherung von Unabhängigkeit, inhaltlicher Diversität und Qualität	221
(2) Die Funktion der Schranken: Diversifizierung	223
(3) Zur Begründung einzelner Schranken	225
cc) Die expressive Funktion des Urheberrechts	227
c) Fazit	228
2. Urheberrecht, sozialer Dialog und öffentlicher Vernunftgebrauch	230
a) Förderung des sozialen Dialogs als Aufgabe des Urheberrechts	230

aa) Sozialer Dialog als Ideal	230
bb) Konsequenzen für das Urheberrecht?	233
(1) Reichweite der Verwertungsrechte	234
(2) Umgang mit transformativen Nutzungen	235
(3) Abdingbarkeit von Schranken	236
cc) Fazit	236
b) Urheberrecht und öffentlicher Vernunftgebrauch	237
aa) Zum öffentlichen Vernunftgebrauch	237
bb) Folgerungen für das Urheberrecht	238
III. Fazit	240
§ 8 Urheberrecht, Eigentum und Fairness	243
I. <i>Philosophische Grundlagen: Die Theorie der Gerechtigkeit als Fairness</i>	245
1. Zum Fokus von Rawls' Gerechtigkeitstheorie	245
2. Zum Begründungsmodus	246
3. Zur Charakterisierung des Urzustands	247
4. Die Wahl der zwei Prinzipien	249
a) Wahlgrundsätze	249
b) Die zwei Prinzipien der Gerechtigkeit im Detail	250
c) Gründe wider alternative Prinzipien	252
5. Eigentumsrecht als Grundfreiheit?	254
II. <i>Rawlsianische Analysen des Urheberrechts</i>	255
1. Deliberation über das Urheberrecht im Urzustand	256
a) Notwendigkeit des Urheberrechts zur Gewährleistung der Unabhängigkeit von Berufskreativen	256
b) Einwände	257
c) Urheberrecht im Widerspruch zum aristotelischen Grundsatz?	259
d) Fazit	261
2. Rechtfertigung des Urheberrechts im Lichte der Rawlsschen Prinzipien	262
a) Rechtfertigung unter dem ersten Prinzip	262
aa) Rawlsianischer Problemzuschnitt	262
bb) Rawlsianische Problemlösung?	264
b) Rechtfertigung unter dem zweiten Prinzip	266
aa) Grundsätzliches: Verdienstgedanke vs. Anreizgedanke als gedankliche Grundlage des Urheberrechts	267
(1) Zurückweisung des Verdienstgedankens	267
(2) Einwände	269

(3) Zum Anreizgedanken im Kontext des Differenzprinzips	270
bb) Zur Analyse der Fairness konkreter Urheberrechtssysteme	272
(1) Zum Differenzprinzip: Urheberrechtlich bedingte Ungleichheit?	272
(2) Zum Differenzprinzip: Sicherung von Vorteilen für die am wenigsten Begünstigten?	274
(3) Zum Prinzip fairer Chancengleichheit: Aufstiegsmotor Urheberrecht?	279
(4) Rechtfertigung urhebervertragsrechtlicher Vorschriften	281
<i>III. Fazit</i>	282
§9 Urheberrecht, Autonomie und das gute Leben	285
<i>I. Philosophische Grundlagen der Entfaltungsperspektive</i>	287
1. Grundzüge aristotelischer Ethik und Politik	287
2. Befähigungsansatz	288
a) Überblick	289
b) Zur Genese des Befähigungsansatzes: Kritik am informationellen Fokus konkurrierender Theorien sozialer Gerechtigkeit	290
aa) Kritik am Grundgüterfokus bei Rawls	291
bb) Kritik am Welfarismus	293
c) Der Befähigungsansatz als Alternative	294
d) Die Befähigungstheorie von Nussbaum	297
e) Kritik	300
3. Autonomiebasierter Liberalismus	303
a) Zum philosophischen Diskurskontext	303
b) Das Ideal persönlicher Autonomie	304
c) Voraussetzungen von Autonomie	305
d) Perfektionistische Förderung von Autonomie	306
e) Kritik	309
4. Fazit und wertende Betrachtung	310
<i>II. Zur Rechtfertigung einer prinzipiellen Sozialbindung des Eigentums aus der Entfaltungsperspektive</i>	314
1. Eine aristotelische Eigentumstheorie?	315
2. Eigentumsbeschränkungen zur Förderung von Befähigung	316
3. Kritik	317
<i>III. Urheberrecht aus der Entfaltungsperspektive</i>	320

1.	Allgemeines zur Theoriebildung	320
a)	Konkretisierungs- und Klärungsbedarf	320
b)	Ein Konkretisierungsbeispiel	322
2.	Entfaltungsbasierte Rechtfertigung	324
a)	Rechtfertigung	
urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte	324	
aa)	Rechtfertigungsargumentation	325
bb)	Philosophische bzw. interdisziplinäre Einflüsse	327
cc)	Einwände	330
b)	Rechtfertigung urheberrechtlicher Grenzen und Schranken	331
3.	Entfaltungsbasierte Kritik	333
a)	Das Reformanliegen einer breiteren Förderung transformativer Werknutzungen	333
aa)	Begründungsargumentation	334
(1)	Breitenförderung eines aktiveren, erfüllenderen Lebensstils	334
(2)	Langfristige Förderung der Innovationsfähigkeit	335
(3)	Förderung einer partizipativen und diversen Kulturlandschaft und eines souveränen Umgangs mit Kultur	336
bb)	Philosophische bzw. interdisziplinäre Einflüsse	339
(1)	Der Wert kultureller Partizipation	339
(2)	Der Wert kultureller Diversität	342
cc)	Diskussion	344
b)	Regulierung von Nutzerverträgen – Erhalt der Option „Kauf“ bzw. „Erwerb“ im digitalen Umfeld	347
aa)	Autonomiebasierte Begründung	351
(1)	Leichtere Navigierbarkeit des Marktes und Förderung „echter“ Auswahl	351
(2)	Das Konzept „Privateigentum“ als Autonomiegarant	353
bb)	Allgemein vertragsrechtstheoretische Argumentation ...	355
c)	Sicherung von Zugangsmöglichkeiten zu Lehrmaterialien ...	359
4.	Fazit	360
	Zusammenfassung und Fazit	367
	Literaturverzeichnis	383
	Sach- und Personenregister	395

Einführung

„Now, the pundits declare that ‚intellectual property has come off age.‘ But is intellectual property philosophically and theoretically mature enough to face the world?“

Madhavi Sunder, (2006) 59 Stan. L. Rev. 257.

1. Politisierung und Polarisierung des Urheberrechtsdiskurses

Die Entwicklung des Urheberrechts ist in den letzten zwei Jahrzehnten zu einem echten Politikum geworden. Während sich lange Zeit in erster Linie Kreative, Kulturschaffende und Verwerter für urheberrechtliche Reformen interessierten und sich in den Gesetzgebungsprozess einbrachten, hat sich dies mit der stetig wachsenden sozialen Bedeutung der internetbasierten Kommunikation und digitalen Vermarktung geistiger Schöpfungen bekanntermaßen geändert. Das Urheberrecht steht damit von vielen Seiten unter Legitimationsdruck.¹ Spätestens die Großdemonstrationen, die sich im Frühjahr 2019 gegen den Beschluss der Urheberrechtsreform mit der DSM-Richtlinie² durch das Europäische Parlament und den Rat richteten, haben deutlich gemacht, dass das Urheberrecht mittlerweile als Rechtsgebiet von erheblicher gesellschaftlicher Tragweite wahrgenommen und mit großer Verve, dabei nicht selten auch mit großer Polemik von einer breiten Öffentlichkeit verhandelt wird. Gegner der DSM-Richtlinie, die einen angemesseneren und rechtssicheren Interessenausgleich zwischen Kreativen, Verwertern, Intermediären und Nutzern digital vermittelter Werke schaffen will,³ warnten angesichts der Regelung in Artikel 17 vor den massiven Gefahren von „Upload-Filtern“ für eine lebendige Netzkultur, freie Meinungsäußerung und damit den demokratischen Diskurs. Auch von präventiver Selbst- und Fremdzensur bei der Erstellung und Verbreitung von nutzergenerierten Inhalten war die Rede. Auf Seiten der Befürworter verwies man hingegen auf

¹ So bereits vor einigen Jahren *Schack*, Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, 2008, S. 123.

² Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019.

³ Vgl. EG 3, 6 der Richtlinie.

das „Value Gap“ im digitalen Nutzungsumfeld. Rechtsinhaber müssten demnach durch die Reform vor der „Enteignung“ durch Intermediäre bewahrt werden, die nutzergenerierte und andere Inhalte häufig ohne Rücksicht auf entgegenstehende Urheberrechte abrufbar machten. Reformgegner wurden zudem zum Teil als Bots abgetan, oder auch als „Mob“, verblendet von Desinformationskampagnen von Konzernen wie Google.⁴ Es handelt sich bei der Polarisierung der politischen Diskussion rund um das Urheberrecht freilich um kein rein europäisches Phänomen. In den USA sieht es nicht viel anders aus. Dort steht das martialische Label der „Copyright Wars“ für die Lobbyaktivitäten und das anhaltende politische Ringen vor allem der traditionellen *Copyright Industries*, zunehmend aber auch der Digitalwirtschaft, um Einfluss auf die legislative Entwicklung des Urheberrechts im digitalen Umfeld.⁵ Auch hier sprechen in diesem Zusammenhang die einen von einer „Enteignung“ der Kreativen durch ein Urheberrechtssystem, das ihre Werke nicht konsequent und lang genug schütze.⁶ Andere hingegen fordern unter dem Slogan „Copyright is broken“ die tiefgreifende Reform eines Urheberrechtssystems, das ihrer Ansicht nach zu viel Werkschutz gewährt und damit in erster Linie den Interessen von Verwertern dient, weniger denen von Kreativen und Nutzern bzw. dem gesellschaftlichen Interesse an der Förderung von Kreativität und Innovation.⁷

⁴ Zum medialen Schlagabtausch zwischen Befürwortern und Gegnern der EU-Urheberrechtsreform siehe beispielhaft *McNamee*, Ist Artikel 13 wirklich das Ende des freien Internets?, 19.3.2019, verfügbar unter: <https://netzpolitik.org/2019/ist-artikel-13-wirklich-das-ende-des-freien-internets/> (abgerufen am 20.10.2021); *Hurtz*, Dieser Protest könnte Artikel 13 stoppen, 23.3.2019, verfügbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/digital/upload-filter-urheberrecht-demo-berlin-1.4380487> (abgerufen am 20.10.2021); *von Gehlen*, Das Grundrecht auf Meinungsäußerung muss für alle gelten, 20.2.2019, verfügbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/kultur/pro-freie-netzkultur-netzpolitik-eu-urheberrecht-artikel-13-uploadfilter-1.4335538> (abgerufen am 20.10.2021). Die Bezeichnung der Reformgegner als „Mob“ stammt von der EU-Kommission, siehe EU-Kommission, „The Copyright Directive: how the mob was told to save the dragon and slay the knight“, Communiqué vom 14.2.2019, archiviert unter <http://web.archive.org/web/20190215114522/http://medium.com/@EuropeanCommission/the-copyright-directive-how-the-mob-was-told-to-save-the-dragon-and-slay-the-knight-b35876008f16> (abgerufen am 20.10.2021). Für die Enteignungsrhetorik siehe *Hegemann*, Interview mit Axel Voss, 25.3.2019, verfügbar unter: <https://www.zeit.de/digital/internet/2019-03/axel-voss-artikel-13-uploadfilter-urheberrechtsreform/komplettansicht> (abgerufen am 20.10.2021).

⁵ Siehe etwa *Patry*, Moral Panics and the Copyright Wars, 2009; *Decherney*, Hollywood’s Copyright Wars, 2013; *Baldwin*, The Copyright Wars, 2014.

⁶ So *Helprin*, A Great Idea Lives Forever. Shouldn’t Its Copyright?, 20.5.2007, verfügbar unter: <https://www.nytimes.com/2007/05/20/opinion/20helprin.html?ex=1337313600&en=3571064d77055f41&ei=5124&partner=permalink&expd=permalink> (abgerufen am 20.10.2021).

⁷ Dazu *McKenna*, (2013) 39 J. C. & U. L. 715, 715–717.

Die politisch umkämpfte Frage, welches Maß an urheberrechtlichem Werkschutz grundsätzlich und speziell im digitalen Nutzungsumfeld geboten ist, wird im angloamerikanischen Raum vielfach auch urheberrechtstheoretisch reflektiert. Hier fand in den letzten Jahren nicht nur inhaltlich eine Polarisierung des Diskurses anhand der Gretchenfrage „Wie hältst du es mit der Expansion des Urheberrechts?“ statt. Parallel dazu wurde und wird darüber gestritten, von welcher normativen Warte aus eine kritische oder zustimmende Haltung zum status quo im Urheberrecht zu entwickeln ist. Zugespitzt formuliert geht es darum, welche philosophisch unterfütterte Rechtfertigungstheorie des Urheberrechts überhaupt Anspruch darauf erheben darf, Zielvorgaben und eine Reformagenda zur normativen Orientierung der Gesetzgebung und Rechtsprechung im Urheberrecht zu formulieren. Anhänger einer klassisch utilitaristischen bzw. ökonomischen Lesart des Urheberrechts, die für sich die faktische Hegemonie innerhalb des angloamerikanischen Theoriediskurses verbuchen können, sehen sich mittlerweile nicht mehr nur hartnäckigen Anhängern der Tradition des klassisch-naturrechtlichen Denkens gegenüber,⁸ sondern zunehmend auch Stimmen, die eine grundlegende theoretische Neuausrichtung des Urheberrechts – und zum Teil darüber hinaus des Immaterialgüterrechts insgesamt – anstreben: statt um Nutzenmaximierung und Effizienz soll es demnach letztlich um die Förderung von Werten wie Demokratie, Autonomie, soziale Gerechtigkeit, um eine faire Kultur und den Zugang zum guten Leben gehen. Man verspricht sich davon, die Frage nach dem angemessenen Umfang des Urheberrechts als ein Rechtsgebiet von wachsender gesellschaftlicher Breitenwirkung in einer zunehmend vernetzten und globalisierten Welt umfassender beleuchten und adäquater beantworten zu können.⁹ Diese Entwicklung stößt freilich auch auf Skepsis. Manch einer erwartet als Resultat weder eine tragfähige Urheberrechtstheorie noch fundierte und schlagkräftige Argumente zur Kritik und Reform des gegenwärtigen Urheberrechtsrahmens.¹⁰ Den Beitrag dieser noch recht jungen Urheberrechtstheorien zum angloamerikanischen Urheberrechtsdiskurs auszuloten, ist zentrales Anliegen der vorliegenden Untersuchung.

⁸ Für eine scharfe Kritik an einer neuerlichen Hinwendung zu rechtsbasierten Rechtfertigungstheorien (und damit weg von einer utilitaristisch-ökonomischen Analyse) in Teilen der jüngeren immaterialgüterrechtlichen Literatur, siehe *Lemley*, (2015) 62 UCLA L. Rev. 1328.

⁹ So etwa *Sunder*, (2006) 59 Stan. L. Rev. 257; *Frischmann*, (2017) 14 Review of Economic Research on Copyright Issues 1, 2, 14 ff.

¹⁰ Skeptisch etwa *Lemley*, (2015) 62 UCLA L. Rev. 1328, 1345; skeptisch gegenüber allen anderen als ökonomischen deskriptiven und normativen Theorien des Immaterialgüterrechts: *Landes/Posner*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, 2003, S. 5.

2. Gegenstand, Ziele und Methodik der Untersuchung

Gegenstand und Ziele der Untersuchung genauer zu skizzieren, erfordert bereits an dieser Stelle eine erste vorläufige Charakterisierung und Einordnung dieser „neuen“ Urheberrechtstheorien. Es handelt sich um Ansätze, die sich zur strukturierten normativen Analyse urheberrechtlicher Fragen auf andere philosophische Autoritäten als Locke, Kant oder Hegel stützen, deren Denken schon lange zum urheberrechtstheoretischen Kanon zählt, und die andere Nachbardisziplinen als die Ökonomie in ihre Analyse einbeziehen. Als gedanklicher Ausgangspunkt der Analysen hoch im Kurs stehen stattdessen die Arbeiten von Philosophinnen und Philosophen wie Habermas, Rawls, Nussbaum und Sen, zudem wird die Analyse durch kultur-, medizinwissenschaftliche und psychologische Theorien und Erkenntnisse angereichert. Strukturell gemeinsam ist diesen, in ihren normativen Bezugspunkten ja durchaus heterogenen Ansätzen, dass sie jeweils eine bestimmte Zielvorgabe postulieren, an der es urheberrechtliche Regelungen folgenorientiert zu messen und auszurichten gilt: gewährleistet oder schmälert das Urheberrecht in seinen Auswirkungen letztlich Werte wie Autonomie, Demokratie und Entfaltungsmöglichkeiten? Da die Ansätze zur Bewertung urheberrechtlicher Regelungen auf deren reale Folgen für diese Werte blicken, kann man sie grundsätzlich den konsequentialistischen Urheberrechtstheorien zuordnen;¹¹ als solche bieten sie sich als unmittelbare Alternative zur rein utilitaristisch-ökonomisch fundierten folgenorientierten Analyse des Urheberrechts an. Diese Gemeinsamkeit rechtfertigt – neben der Koinzidenz ihres vermehrten Auftretens in den letzten Jahren vor allem im Kontext der Diskussionen über die Rolle und Gestalt des digitalen Urheberrechts –, sie in der vorliegenden Untersuchung gemeinsam zu betrachten.

Diese neueren Ansätze sollen hier zusammenfassend als teleologische Urheberrechtstheorien bezeichnet werden.¹² Der Terminus verweist auf die ziel-

¹¹ So auch *Brachal/Syed*, (2014) 29 Berkeley Tech. L. J. 229, 245–247 mit Fn. 49; ähnlich ferner *Fisher*, Theories of Intellectual Property, in: Munzer (Hrsg.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, 2001, S. 168, 172.

¹² In der philosophischen Ethik werden die Begriffe der teleologischen und konsequentialistischen Theorie zur Bezeichnung von folgenorientierten Theorien zum Teil synonym verwendet, vgl. *Hübner*, Einführung in die philosophische Ethik, 2. Aufl. 2018, S. 91. Ähnlich verhält es sich im deutschsprachigen urheberrechtstheoretischen Schrifttum, vgl. *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 83; *Goldhammer*, Geistiges Eigentum und Eigentums-theorie, 2012, S. 268. Der Begriff der teleologischen Ethik bezeichnet bisweilen aber anstatt folgenorientierter auch tugendethische Theorien, die als höchstes, letztgültiges Ziel (griech. „telos“) menschlichen Handelns die Perfektionierung der menschlichen Natur postulieren, siehe *Korsgaard*, Teleological Ethics, in: Craig (Hrsg.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy Online*, 2020.

und folgenorientierte Struktur, hebt diese Theorien aber zugleich von den bereits etablierten utilitaristisch-ökonomischen Theorien ab, die im urheberrechtlichen Kontext und darüber hinaus wohl als paradigmatische Beispiele für konsequentialistisches Denken wahrgenommen werden. In der anglo-amerikanischen Literatur sind als Sammelbegriffe für die teleologischen Urheberrechtstheorien auch die Bezeichnungen *Consequence-sensitive Theories of Copyright*,¹³ *Democratic and Distributive Theories*,¹⁴ *Cultural Analysis*¹⁵ oder *Social Planning Theory*¹⁶ geläufig. Untersuchungen, die diese Literatur als eine eigene urheberrechtstheoretische Strömung begreifen und analysieren, oder sich zumindest mit einzelnen der Theoriegruppen vertieft auseinandersetzen, dabei ihr philosophisches Fundament würdigen, grundlegende normative Weichenstellungen und das daran geknüpfte urheberrechtliche Rechtfertigungsnarrativ herausarbeiten, und schließlich ihre Stellungnahmen zu aktuelleren rechtspolitischen Herausforderungen hinterfragen, sind nicht nur in der deutschsprachigen Literatur, sondern auch in der anglo-amerikanischen Literatur rar bzw. fehlen bislang. Den teleologischen Theorien als einer eigenen Strömung urheberrechtstheoretischen Denkens sowie ihrer Aussagekraft in einigen ausgewählten rechtspolitischen Streitfragen widmet sich, soweit ersichtlich, ausführlicher bislang nur ein englischsprachiger Aufsatz aus dem Jahre 2014, der allerdings kaum auf die philosophischen Grundlagen dieser Theorien eingeht und im Übrigen die rawlsianischen Ansätze nicht miteinschließt.¹⁷ Im deutschsprachigen Schrifttum sind einzelne der teleologischen Urheberrechtstheorien bereits in Monographien und Aufsätzen aufgegriffen und analysiert worden, überwiegend aber ohne

¹³ *Brachal/Syed*, (2014) 29 Berkeley Tech. L. J. 229, 246 f.: die Bezeichnung als „konsequenzsensitiv“ hebt hervor, dass nicht allein die Folgen urheberrechtlicher Regulierung für die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrtsbilanz betrachtet werden.

¹⁴ *Brachal/Syed*, (2014) 29 Berkeley Tech. L. J. 229, 245; ähnlich auch *Netanel*, (1996) 106 Yale L. J. 283, der auch von einem „Democratic Paradigm“ spricht.

¹⁵ *Sunder*, 59 Stan. L. Rev. 257, 312.

¹⁶ *Fisher*, *Theories of Intellectual Property*, in: Munzer (Hrsg.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, 2001, S. 168, 173; alternativ verwendet Fisher auch die Bezeichnungen „Utopian Analysis“, siehe *Fisher*, (1988) 101 Harv. L. Rev. 1659, 1744, sowie „Human Flourishing“-Theorie, siehe *Fisher*, (2010) 94 Minnesota L. Rev. 1417, 1463.

¹⁷ Siehe *Brachal/Syed*, (2014) 29 Berkeley Tech. L. J. 229. Ein nur cursorischer und überdies nicht mehr aktueller Überblick findet sich bei *Fisher*, *Theories of Intellectual Property*, in: Munzer (Hrsg.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, 2001, S. 168, 192 ff. Einen aktuelleren, aber ebenfalls sehr knappen Überblick zu immaterialgüterrechtlichen Fragestellungen speziell im Lichte neo-aristotelischer Human Flourishing-Theorien bieten *Alexander/Peñalver*, *An Introduction to Property Theory*, 2012, S. 183–203.

dass dabei auch ihr philosophisches Fundament und ihre rechtspolitische Zielrichtung umfassender und in der Zusammenschau erörtert worden wären.¹⁸

Für das Vorgehen zur Bewertung und Einordnung des Beitrags einer bestimmten urheberrechtstheoretischen Strömung zum Urheberrechtsdiskurs gibt es kein Regiebuch. Hier soll zunächst eine Annäherung erfolgen, indem überblicksartig der Kontext sozialer, rechtlicher und rechtstheoretischer Kontroversen nachvollzogen wird, aus dem die Literatur zu den teleologischen Urheberrechtstheorien hervorgeht. Dies erscheint unerlässlich, um nachzuvollziehen, warum bestimmte Sachfragen urheberrechtstheoretisch so intensiv diskutiert werden bzw. in welchen Bereichen man sich von einer modernen Urheberrechtstheorie Impulse und gewisse normative Leitlinien erwartet. Des Weiteren ist eine Bestandsaufnahme mit Blick auf die etablierten Urheberrechtstheorien, ihr Wertungsfundament sowie Stärken, Schwächen und Blindstellen in der Auseinandersetzung mit urheberrechtlichen Fragen geboten. Sie schärft den Blick für die Besonderheiten und damit den spezifischen Beitrag der teleologischen Urheberrechtstheorien zum Urheberrechtsdiskurs. Nicht zuletzt scheint sie auch deshalb nötig, um der gerade im angloamerikanischen Raum nach wie vor weit verbreiteten Überzeugung von der eindeutigen philosophischen Überlegenheit und Vorrangstellung utilitaristisch-ökonomischer Urheberrechtstheorie nachzugehen und beizukommen.¹⁹ Ferner lässt sich so aufzeigen, welche vielfältigen und oft kritisch-progressive Stellungnahmen zur Rechtfertigung und Entwicklung des Urheberrechts mittlerweile auf Basis der (bisweilen als in der Tendenz allzu konservativ oder neoliberal gebrandmarkten) rechtsbasierten und utilitaris-

¹⁸ Am ausführlichsten ist hierzulande die demokratiebasierte Rechtfertigungstheorie Netanel's rezipiert worden, siehe nur *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006, S. 271 ff.; ebenfalls zur demokratiebasierten Rechtfertigungstheorie Netanel's *Hansen*, Warum Urheberrecht?, 2009, S. 256 ff., sowie S. 251 ff. überblicksartig zur kulturpolitischen Rechtfertigungstheorie Fishers. Knapp zu beidem auch *Nazari-Khanachayi*, Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest, 2016, S. 59–62; ferner *Marl*, Der Begriff der Öffentlichkeit im Urheberrecht, 2017, S. 93 ff., 97 ff., 203 ff. (dort auch zum Öffentlichkeitsbegriff von Habermas im Urheberrechtskontext). Erwähnung findet Fishers Ansatz zudem bei *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 482, im Kontext eines Plädoyers für ein nicht rein effizienzorientiertes, sondern im ordoliberalen Denken verankertes Urheberrecht. Soweit ersichtlich bislang als einziger ausführlicher zu rawlsianischen Rechtfertigungsansätzen *Goldhammer*, Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie, 2012, S. 246 ff., sowie S. 320–322 knapp zu neo-aristotelischen Rechtfertigungsansätzen (allerdings nicht ohne einen Hinweis darauf, dass sich diese Ansätze im angloamerikanischen Raum im Aufwind befinden).

¹⁹ Vgl. dazu nur *Lemley*, (2015) 62 UCLA L. Rev. 1328, 1328–1338; *Landes/Posner*, The Economic Structure of Intellectual Property Law, 2003, S. 5.

tisch-ökonomischen Urheberrechtstheorien vorgelegt wurden.²⁰ Schließlich müssen natürlich die teleologischen Urheberrechtstheorien selbst mit ihren Argumentationen zur Begründung des Urheberrechts, seiner Schranken und seiner weiteren Entwicklung im digitalen und globalisierten Nutzungsumfeld seziiert werden. Die Auseinandersetzung mit den politischen Philosophien, die sich die verschiedenen teleologischen Urheberrechtstheorien jeweils als normative Referenztheorie auserkoren haben, ihrer Stoßrichtung, ihren zentralen Annahmen und Aussagen und der sich daran entzündenden Kritik, bildet dabei einen Schwerpunkt. Dies geschieht in dem Bewusstsein, dass es ein wiederkehrender Topos der urheberrechtstheoretischen Diskussion ist, ob ein bestimmtes Rechtfertigungsnarrativ oder eine rechtspolitische Stellungnahme wirklich in „lauterer“ Weise an die Theorie (und den berühmten Namen) eines bestimmten Philosophen oder einer Philosophin geknüpft werden kann,²¹ und es in der Tat manchmal zu Missverständnissen bei der Rezeption politischer Philosophien für den Urheberrechtskontext kommt. Schließlich trägt die ausführliche Betrachtung der philosophischen Grundlagen der teleologischen Urheberrechtstheorien auch dem Umstand Rechnung, dass die deutschsprachige Urheberrechtswissenschaft mit den einschlägigen Begrifflichkeiten, Argumentationsmustern und Kontroversen überwiegend noch nicht allzu vertraut sein dürfte. Sie kann damit als Ausgangspunkt für eine weitergehende Rezeption oder Kritik der Grundgedanken der teleologischen Urheberrechtstheorien hiezulande dienen.

In der inhaltlichen Auseinandersetzung mit (rechts-)philosophischen Argumentationen orientiert sich die Untersuchung methodisch am Ideal einer kritischen Rekonstruktion. Ziel soll sein, die jeweiligen Theorien bzw. Argumentationsstränge grundsätzlich wohlwollend nachzuvollziehen und im bestmöglichen Licht darzustellen. Das impliziert, nicht nur eine plausible Interpretation des einschlägigen Textmaterials anzubieten, sondern sich zugleich auch um eine Interpretation zu bemühen, die die Theorie möglichst schlüssig und attraktiv darstellt. Es bedeutet nicht, vor zweifelhaften Annahmen, Lücken und Unstimmigkeiten die Augen zu verschließen, sondern sie respektive zu erläutern, zu füllen und aufzulösen, wo der interpretative Spielraum es zulässt.²²

²⁰ Ideologiekritik an bestimmten Formen der ökonomischen und rechtsbasierten Theoriebildung im urheberrechtlichen Kontext übt etwa *Cohen*, (1998) 97 Mich. L. Rev. 462.

²¹ Kritisch etwa zu rawlsianischen Urheberrechtstheorien vor dem Hintergrund, dass Rawls sich nicht selbst zur Frage der Rechtfertigung von Immaterialgüterrechten geäußert hat *Lemley*, (2015) 62 UCLA L. Rev. 1328, 1338 f.; anders hingegen *Hughes/Merges*, (2016) 92 Notre Dame L. Rev. 513, 517 f.

²² Angelehnt an Dworkins von der philosophischen Hermeneutik geprägten „constructive account of creative interpretation“, siehe *Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 49–53.

Schließlich noch ein Wort zum praktischen Mehrwert der Beschäftigung mit Theorie. In der Sache verhandeln die teleologischen ebenso wie die „klassischen“ Urheberrechtstheorien vielfach Streitfragen von anhaltend hoher rechtspolitischer Relevanz. Dabei werden intuitive Annahmen reflektiert, die Bedeutung zentraler Wertungsbegriffe wie (schöpferische) Leistung, Fairness und Demokratie geklärt, die in der politischen Auseinandersetzung über das Urheberrecht zu regelrechten Kampfbegriffen avancieren können, und interdisziplinäre Erkenntnisse zu Bedingungen, Ablauf und Wertschätzung kreativen Schaffens, zu Kultur, sozialem Fortschritt und politischer Debatte aufgegriffen. Die Beschäftigung mit diesem Diskurs kann zunächst die kritische Bewertung des Urheberrechts aus einer reformorientierten, gesetzgeberischen Perspektive bereichern. Aber auch für die juristische Praxis könnte sie sich als wertvoll erweisen: gerichtliche Rechtsinterpretation kommt nicht ohne eine gewisse wertende Einordnung der zu beantwortenden Rechtsfragen aus,²³ juristische Argumentation gewinnt ihre Schlagkraft nicht nur aus dogmatischer Stringenz, sondern auch aus der kreativen Adaption von für den Streitfall relevantem Wissen und Begriffen aus Nachbardisziplinen.

3. Eingrenzung

Deutlich gemacht werden soll an dieser Stelle auch, was diese Untersuchung nicht behandelt bzw. leisten kann. Erstens beschränkt sie sich auf die Auseinandersetzung mit urheberrechtstheoretischen Beiträgen aus dem angloamerikanischen Rechtsraum, fokussiert vor allem auf die letzten zwei bis drei Jahrzehnte.²⁴ Damit bleibt freilich immer noch ein breites Feld. Nicht allen neueren Ansätzen zur theoretischen Erfassung des Urheberrechts kann sie sich sinnvoll widmen und behandelt daher nur solche, die sich einerseits recht klar einer bestimmten philosophischen Tradition zuordnen lassen, und die andererseits durch eine gewisse Zahl und inhaltliche Tiefe einschlägiger Beiträge im Diskurs präsent sind. Jene Theorien werden ferner nicht in sämtlichen Details, sondern in den charakteristischsten Zügen rekonstruiert.

Zweitens ist Ziel der Untersuchung nicht, eine wasserdichte, abschließende philosophische Rechtfertigung des Urheberrechts ausfindig zu machen oder zu entwickeln. Sie hat lediglich den Anspruch, kontemporäre Urheberrechtstheorien in ihren philosophischen Bezügen und den damit verknüpften maßgeblichen Weichenstellungen bei der Analyse urheberrechtli-

²³ Dazu grundlegend *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 366 ff.; zur Thematik auch § 3.

²⁴ Ausgeklammert bleibt als Untersuchungsgegenstand damit insbesondere die eigenständige Rezeption der Philosophie Lockes, Kants und Hegels im Urheberrechtskontext in Kontinentaleuropa.

cher Fragen zu erläutern und zu problematisieren, und schließlich nachzuvollziehen, inwieweit diese Grundlage auch konkretere urheberrechtspolitische Stellungnahmen trägt.

Drittens beschäftigt sich die Untersuchung zwar nicht ausführlich oder rechtsvergleichend mit dem angloamerikanischen Urheberrecht, beleuchtet zum besseren Verständnis der theoretischen Debatten aber in beschränktem Umfang den U.S.-amerikanischen Urheberrechtskontext.

Schließlich will die Untersuchung als Ausbeute keine Reformagenda für den deutschen oder europäischen Urheberrechtsrahmen präsentieren, was zusätzlich zur rechtsphilosophischen eine gründliche rechtsdogmatische, ökonomische und soziologische Betrachtung einer Reihe neuralgischer Einzelfragen voraussetzen würde – etwa zum Umgang des Rechts mit transformativen Nutzungen digital gespeicherter Werke durch Endnutzer bzw. Amateurkreative. Aber sie kann womöglich auch für den deutschen und europäischen Kontext fruchtbare Denkanstöße und Argumente zur konstruktiven Kritik, ebenso wie zur grundsätzlichen Verteidigung des Urheberrechts an die Hand geben.

4. Überblick

Die Untersuchung beginnt mit einem ersten Teil, der sich zwar noch nicht unmittelbar mit Urheberrechtstheorie beschäftigt, aber Grundlagen für die Einordnung und das Verständnis des Beitrags der teleologischen Urheberrechtstheorien zum Urheberrechtsdiskurs legt. In § 1 werden schlaglichtartig drei technisch-soziale Entwicklungen beleuchtet, an denen sich für das digitale Nutzungsumfeld typische andauernde Interessenskonflikte zwischen Kreativen, Verwertern, Intermediären und Nutzern manifestieren. In § 2 werden einige ausgewählte Entwicklungen in der U.S.-amerikanischen Urheberrechtsgesetzgebung und -rechtsprechung dargestellt, die als Kristallisationspunkte der heftigen urheberrechtspolitischen und -wissenschaftlichen Diskussion um eine scheinbar stetige Expansion des Urheberrechts in den letzten Jahrzehnten gelten können. In § 3 wird ein grober Überblick über die Rolle von normativen Analysen des Urheberrechts unter Berücksichtigung der Perspektive wichtiger Strömungen des modernen angloamerikanischen rechtstheoretischen Denkens gegeben. Damit soll reflektiert werden, was (abhängig vom rechtstheoretischen Standpunkt) eine „gute“, fruchtbare Urheberrechtstheorie ausmachen könnte.

Der zweite Teil der Untersuchung widmet sich in den §§ 4–6, wie schon angedeutet, den klassischen Urheberrechtstheorien, um ihren fortbestehenden Reiz ebenso wie anhaltende Probleme und blinde Flecken, sowie jüngere Entwicklungen innerhalb der verschiedenen Traditionen zu beleuchten. Im Einzelnen werden hier die Gruppen der rechtsbasierten (lockeanischen, he-

gelianischen und kantischen) Theorien sowie der utilitaristisch-ökonomischen Theorien thematisiert. Hier soll sich in der Gesamtschau zeigen, inwieweit „Bedarf“ an neuen Urheberrechtstheorien besteht, um grundlegende urheberrechtliche Fragen theoriegestützt angemessen adressieren zu können.

Der dritte Teil schließlich widmet sich in §§ 7–9 der Gruppe der teleologischen Urheberrechtstheorien, namentlich den demokratietheoretisch informierten Theorien, die in der politischen Philosophie von Habermas und Benhabib verankert sind, den fairnessorientierten Theorien, die Rawls' Theorie der Gerechtigkeit als Fairness zum Ausgangspunkt ihrer Analysen nehmen, sowie schließlich den Human Flourishing- oder Entfaltungstheorien, die an die aristotelische Tradition in der politischen Philosophie sowie den maßgeblich von Sen und Nussbaum entwickelten Befähigungsansatz und die Autonomietheorie von Raz anknüpfen.

Die Untersuchung schließt mit einer zusammenfassenden Betrachtung des Beitrags der teleologischen Urheberrechtstheorien zum Urheberrechtsdiskurs. In groben Zügen soll das Ergebnis bereits hier vorweggenommen werden. Die Entwicklung der teleologischen Urheberrechtstheorien kann demnach zuallererst als Ausdruck der rechtspolitischen Kontroversen rund um die Anpassung des Urheberrechts an das digitale Nutzungsumfeld verstanden werden. Die Theorien verleihen jenen Stimmen ein rechtsphilosophisches Fundament, die fordern, im Zuge solcher Anpassungen die bisherigen Entscheidungen zum urheberrechtlichen Interessensausgleich grundlegend zu überdenken und insbesondere die Interessen von Werknutzern künftig deutlich stärker zu berücksichtigen. Sie liefern einprägsame Begrifflichkeiten sowie alternative Betrachtungsweisen, um Appellen nach erweiterten Schranken, der Anerkennung von Nutzerrechten und vertragsrechtlicher Regulierung zur Wahrung von Nutzerinteressen, die im Urheberrechtsdiskurs schon von verschiedenen Seiten geäußert worden sind, eine noch breitere Basis der Akzeptanz zu verschaffen. Sie haben damit, kurz gesagt, überwiegend ein reformerisches rechtspolitisches Anliegen. Eine wirklich tragfähige deskriptive Urheberrechtstheorie, die das gegebene Urheberrecht als notwendigen Bestandteil der Rechtsordnung in seinen Grundzügen erläutert, bieten sie hingegen nicht an.

Auf einer übergeordneten Ebene verschiebt sich der Urheberrechtsdiskurs mit den teleologischen Urheberrechtstheorien zunehmend weg von einem Rechtfertigungsdispositiv hin zu einem Sozialbindungsdispositiv: von akuter praktischer Relevanz ist angesichts des Umstands, dass urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte heute fester Bestandteil nationaler Rechtsordnungen und des supra- und internationalen Rechts sind, weniger die Frage, ob sie sich grundsätzlich als aus moral- oder politikphilosophischer Perspektive notwendiges Element einer Rechtsordnung rechtfertigen lassen. Es geht nun vielmehr darum, wie sich ihre Existenz mit wichtigen kollektiven Anliegen wie der Wahrung einer demokratischen Diskursaktivität und distributiver

Sach- und Personenregister

- Adorno, Theodor W. 329
Alexander, Gregory S. 315
Alimentationsfunktion 327, 363
Altruismus 142, 247 f., 253, 292, 297, 302
Amateurkreativität 29, 52, 173 f., 197,
222, 332, 335, 364
Anreizparadigma 164, 168 f., 173, 177,
180 f., 201, 218, 225, 237, 270, 363
– Anreiz-Zugangs-Ausgleich 176, 185,
195, 264
– Anreiztheorie 165–168, 170 f., 173,
176, 201, 271, 275, 283, 324, 333
Appropriation Art 49
Arbeitstheorie 86, 111
aristotelischer Wahlgrundsatz 249 f.,
259 f., 325
aristotelisches Menschenbild 99, 287,
297, 315
Aufklärung 208 f., 216, 228, 232, 237–240,
329, 336, 340 f., 345
Autonomie 3 f., 118, 120, 122, 156 f., 199,
202, 209, 238, 309, 321, 328
– persönliche Autonomie 303–306,
311 f., 338 f., 344, 351, 353, 356, 362, 364
Bearbeitungsrecht 112, 117, 198, 226, 235,
271, 277
Befähigungstheorie 297, 300 f., 306, 322
Behavioral Law and Economics 141, 143
Behinderung 170, 276, 292, 363
Benhabib, Seyla 10, 232
Bentham, Jeremy 149
Berlin, Isaiah 303
Berufskreative 173, 257 f., 273, 326, 330,
339, 344, 363 f.
Bundesverfassungsgericht 312
Chicago School 141, 185
Coase, Ronald 145 f.
Cohen, Gerald A. 271
Copyright Act von 1976 32 f., 46
Copyright Clause 32, 34, 137, 230
Copyright Term Extension Act von 1998
(CTEA) 33 ff., 52, 165, 177
Critical Legal Studies 59, 61
Dagan, Hanoch 356
Daseinsvorsorge 292, 311, 318
De Minimis-Doktrin 50 ff., 333
Demokratie 3 f., 8
– deliberatives Demokratiemodell 208,
211, 213 f., 217, 227, 231 f., 234, 236
– demokratische Zivilgesellschaft 207,
213, 215, 217, 220, 223, 225, 229
– kritische Öffentlichkeit 208, 213, 221,
237, 340
– liberales Demokratiemodell 210
– republikanisches Demokratiemodell
210
– semiotische Demokratie 340
Demsetz, Harold 145 f.
Digital Millennium Copyright Act von
1998 (DMCA) 35–39, 52, 184
digitale Inhalte 20, 23, 53, 347 f., 354,
358
Diskriminierung 290, 292, 294 f.
Dispositivwechsel 10, 380
Doppelschöpfung 96, 119, 239
DRM-Systeme 19–23, 26, 29, 171, 185 f.,
197
DSM-Richtlinie 1
Dworkin, Ronald 61 f., 140, 342 f.
E-Book 19, 23, 25, 190, 348, 354
Effizienzkriterium 140, 148 f., 160, 202,
252, 312
– dynamische Effizienz 167, 180, 275
– statische Effizienz 167, 180, 275
Egalitarismus 105, 113, 149, 243 f., 271 f.,
282, 290, 314
Elkin-Koren, Niva 230–241
Erschöpfungsgrundsatz 98, 234, 349 f.
Erstveröffentlichungsrecht 255
Eudämonie 287
EULA 19, 25 f., 40 ff., 53, 185, 187, 189 f.,
193, 196 ff., 226, 278, 334, 348, 359
externe Effekte 147, 183, 191, 195, 198,
201

- Fair Use-Doktrin 35, 37, 41, 45 ff., 49 ff., 98, 101, 111, 182 f., 188, 236, 265, 334, 350
- Fan Fiction 28, 47, 49, 53, 227, 333, 335, 338, 345
- Filesharing 16 f., 351
- First Amendment 34, 215
- First Sale-Doktrin 42 ff.
- Fisher, William 285, 322, 332
- Frankfurter Schule 329
- Gemeinbesitz 77, 80, 92, 103, 105, 107, 111, 113
- globaler Süden 45, 109, 114, 359
- Gordon, Wendy J. 105 ff., 347
- Grundeinkommen 105, 330
- Habermas, Jürgen 4, 10, 207–241, 329, 336, 340 f.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 4, 68, 123–135, 304
- Heller, Michael 356
- Horkheimer, Max 329
- Human-Development-Index 289, 359
- ideale Theorie 271, 280, 365
- Idee-Ausdruck-Dichotomie 35, 98, 108, 111, 119, 263, 265, 333
- Identitätspolitik 338, 341
- Informationsfreiheit 262, 265
- Informationskosten 145, 179, 319, 352
- Inkommensurabilität 72, 300, 322
- Kaldor-Hicks-Kriterium 152
- Kant, Immanuel 4, 68, 114–123, 237 f.
- kantischer Freiheitsbegriff 121 f.
- Kaufrecht 349, 352, 355
- Konsumentensouveränität 161, 164, 200, 362
- Kritische Theorie 327, 339
- Kultur 3, 8, 105 f., 108, 135, 230, 233, 235 f., 276, 329, 347
- Ausdrucksvielfalt 215 f., 223, 226
 - gerechte und attraktive Kultur 322
 - kulturelle Diversität 342 f.
 - kultureller Mainstream 216, 227, 338, 341 f.
 - Kulturkonsum 325, 329, 337, 340
 - Lebenswelt 336 f., 340, 347, 363
 - partizipative und diverse Kultur 336, 339
 - Popkultur 216, 220, 337, 339 f., 347
- Law and Economics 138–141, 145, 148, 163, 199 ff.
- Lebensqualität 159, 252, 278, 288–291, 294 ff., 302, 326 f., 335, 345, 359, 364
- Legal Realism 59, 61, 138 f.
- Lemley, Mark A. 183
- Lessig, Lawrence 34
- Lock-in 23 f., 197
- Locke, John 4, 68, 75–114, 243, 248
- Marktversagen 141, 144 f., 153, 155, 165 f., 182 f., 186, 188, 334
- Marktwert 89 ff., 94, 99, 198
- Marx, Karl 327
- Mash-up 28, 227, 333
- Massenmedien 213 f., 218, 222 ff., 238, 329, 340
- Memes 28, 47, 50, 333, 345
- Menschenrechte 202, 300, 312
- menschenwürdige Existenz 298, 300, 312, 326, 330, 346
- Merges, Robert P. 109 f., 121 ff., 256 ff., 280
- methodologischer Individualismus 99, 288, 343
- Mill, John Stuart 308, 342 f.
- Namensnennungsrecht 89, 117, 130, 172, 346
- Naturrecht 3, 58 f., 68, 76 f., 100 f., 105, 155, 182
- Netanel, Neil W. 214–229
- Netzkultur 1, 27, 345
- Neutralitätsthese 310 f.
- Nicht-Ausschließlichkeit 165, 170
- Nicht-Rivalität 100, 165 f., 178, 180 f., 201
- normativer Individualismus 143, 148, 288
- Nozick, Robert 83, 91–94, 243, 269, 305
- Nussbaum, Martha C. 4, 10, 285–314
- öffentlicher Vernunftgebrauch 230, 237 f.
- Originalität 88, 119, 219 f., 239, 260, 281, 343
- Parentalismus 308 f., 362
- Pareto-Kriterium 96, 151 f., 158
- Parodie 35, 46 f., 49 f., 169, 236, 283, 334, 348
- Patentrecht 92, 94, 97, 109, 177 ff., 255, 261, 275, 359
- Peñalver, Eduardo 315

- Perfektionismus 87, 253, 306
 – liberaler Perfektionismus 310
 – perfektionistischer Liberalismus 303, 307, 309
 Posner, Richard 140, 153–156, 158, 169, 180
 Preemption-Doktrin 40f.
 Preisdiskriminierung 102, 186f., 193, 195ff.
 private ordering 27, 184f., 187, 189, 193, 195–199
 Property Rights-Ansatz 145, 164, 177–183, 198, 201f., 207

 Radin, Margaret Jane 131
 Raubkopien 19, 40, 170f., 177
 Rawls, John 4, 10, 88, 243–283, 290ff., 296f., 301, 305, 310, 325
 Raz, Joseph 10, 123, 285–314, 355
 Recht der öffentlichen Zugänglichmachung 235
 Redefreiheit 34, 53, 207, 238, 251, 254, 256, 258, 262f., 265, 271, 279
 Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) 45
 Right to hack 334

 Sachenrecht 349
 Sampling 28, 50f., 53, 281, 333, 338
 Satire 47f., 169
 Schädigungsprinzip 308
 Schleier des Nichtwissens 248, 257
 Self-Determination-Theory 172, 328
 Sen, Amartya K. 4, 10, 257, 285–314
 Shiffrin, Seana 102–105, 271
 Sozialbindung 10, 244, 314ff., 319
 Streaming 16, 18f., 24ff., 351
 Sunder, Madhavi 1, 338
 System gleicher Grundfreiheiten 251, 254, 256, 258, 262

 Talent 87, 133, 162, 192, 248, 250, 253, 256, 258, 260, 267, 269f., 279f., 326, 330
 Taylor, Charles 288, 341ff.
 technische Schutzmaßnahmen 22, 26, 28, 35, 37, 39, 98, 184, 193, 236, 334, 350

 Transaktionskosten 145f., 153, 174, 179, 182, 188, 190, 197, 202
 transformative Werknutzungen 31, 45, 48ff., 111, 120, 192, 195, 198, 226, 235f., 240, 277f., 333, 336ff., 341f., 344, 346, 348
 TRIPS-Abkommen 45

 U.S. Supreme Court 33ff., 47, 63, 207
 Unger, Roberto Mangabeira 328
 Urheberpersönlichkeitsrecht 112, 118, 129, 172, 239, 334, 346
 Urheberverbrauchervertragsrecht 334, 348
 Urhebervertragsrecht 272, 281f., 327
 Utilitarismus 139, 155, 243, 245, 252, 269
 – klassischer Utilitarismus 149f., 156, 287

 Verdienstgedanke 85f., 88f., 91, 104, 244, 253, 267, 269
 Verfassungsrecht 32, 76, 137, 207, 214, 230, 289
 Verlagsrecht 115f.
 Vermachtung 213, 217, 222, 224
 Vermögensmaximierung 140, 148, 152–158, 163f., 166, 175, 200, 202, 312
 vernetzte Gegenstände 347f., 350, 354, 358
 Vernunftrecht 68, 78, 114, 121, 209
 Verteilungsgerechtigkeit 93, 150, 158, 202, 243, 277, 279, 288
 – Differenzprinzip 251, 266ff., 270ff.
 – Prinzip fairer Chancengleichheit 251, 266, 279
 – Steuer- und Sozialsystem 159, 277, 279, 283, 316, 319
 Vertragsrechtstheorie 355
 Vervielfältigungsrecht 128f., 234

 Waldron, Jeremy 83f., 346f.
 Wertmonismus 70, 72, 144, 150
 Wertpluralismus 71f., 299
 WIPO Copyright Treaty 36

 Zitatzfreiheit 21, 168