

MORITZ FINKE

Werk und Veränderung

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht
175*

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

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

175



Moritz Finke

Werk und Veränderung

Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen
im Urheberrecht

Mohr Siebeck

Moritz Finke, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht der Universität Halle-Wittenberg; seit 2020 Rechtsreferendar im Bezirk des OLG Hamm.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung *ius vivum*.

ISBN 978-3-16-161181-0 / eISBN 978-3-16-161182-7
DOI 10.1628/978-3-16-161182-7

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 epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädeler in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde für die Veröffentlichung behutsam an die Änderungen des UrhG durch das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes angepasst. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2021 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Malte Stieper für sein Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit und die zahlreichen hilfreichen Anregungen, die zu deren Entstehen wesentlich beigetragen haben. Bedanken möchte ich mich zudem bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern seines Lehrstuhls, mit denen ich während der schönen Jahre des Entstehens der Dissertation zusammenarbeiten durfte. Insbesondere danke ich Julius Pakusch, Susanne Holotiuk und in besonderem Maße Dr. Hannes Henke, die mit mir verschiedene Aspekte der vorliegenden Arbeit diskutiert und wertvolle Hinweise geliefert haben.

Besonderen Dank gilt auch Frau Prof. Dr. Meller-Hannich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie der Studienstiftung *ius vivum*, welche großzügig zur Finanzierung der Druckkosten beigetragen hat.

Von ganzem Herzen bedanke ich mich schließlich bei Paulina und bei meinen Eltern für ihre unermüdliche und liebevolle Unterstützung während des Entstehens dieser Dissertation.

Münster, im November 2021

Moritz Finke

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltverzeichnis	IX
Verzeichnis der in den Beispielen verwendeten Zeichen	XVII
Kapitel 1: Grundlagen	1
§1 <i>Der Begriff der Verwertung veränderter Gestaltungen</i>	4
§2 <i>Methodik der Untersuchung der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen</i>	19
Kapitel 2: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen im UrhG	31
§1 <i>Die Perspektive des UrhG auf die Verwertung veränderter Gestaltungen</i>	32
§2 <i>Das Recht des vorschaffenden Urhebers an der Verwertung seiner veränderten Gestaltungen</i>	34
§3 <i>Das Recht des Veränderers an der Verwertung der durch ihn veränderten Gestaltung</i>	141
Kapitel 3: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen in der InfoSocRL	145
§1 <i>Zum Regelungsbereich der InfoSocRL</i>	145
§2 <i>Grundlagen der Auslegung der Art. 2–4 InfoSocRL</i>	150
§3 <i>Das Werk des Urhebers in den Art. 2–4 InfoSocRL</i>	162
§4 <i>Die Nutzungshandlungen der Art. 2–4 InfoSocRL an veränderten Gestaltungen</i>	196
§5 <i>Ergebnisse zu den Verwertungsrechten an veränderten Gestaltungen nach Art. 2–4 InfoSocRL</i>	219
§6 <i>Richtlinienkonformität der im UrhG enthaltenen Regelungen</i>	221

Kapitel 4: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen in der VVRL	227
§1 Zwei Lesarten der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen ...	227
§2 Das Werk des Urhebers bei Art. 1 I i. V. m. 3 I lit. a VVRL	228
§3 Richtlinienkonformität des Vermiet- und Verleihrechts im UrhG	238
 Kapitel 5: Fazit	 241
 Literaturverzeichnis	 245
Sachverzeichnis	259

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Verzeichnis der in den Beispielen verwendeten Zeichen	XVII
Kapitel 1: Grundlagen	1
§1 <i>Der Begriff der Verwertung veränderter Gestaltungen</i>	4
A. Verwertung	5
B. Gestaltungen	6
I. Die Gestaltung als eine als Ganzes schutzfähige Entität	7
II. Der ontologische Status der Gestaltung	7
1. Type-Token-Differenzierung	8
2. Gestaltungen als Type	9
3. Types und Token als Bündel universaler Eigenschaften	10
III. Die Eigenschaften der Gestaltung	11
IV. Die Identifizierung des Token zur Identifizierung der Gestaltung	13
C. Verwertung einer veränderten Gestaltung	15
I. Verwerten als spezifische Handlung am Token	16
II. Vergleich zweier Gestaltungen zur Feststellung einer verändernden Verwertung	16
III. Urheberrechtlich relevante Fälle der teilweisen Identität der verglichenen Gestaltungen	18
§2 <i>Methodik der Untersuchung der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen</i>	19
A. Ziel der Gesetzesauslegung	20
I. Die Norm als objektives Sollen	21
II. Die Konkretisierung der Normdefinition anhand des Verfassungsrechts	22
III. Die Bindung an das Gesagte als Bindung an den Normtext	24
IV. Von der Bindung an den Normtext zum Ziel der Auslegung	24
B. Argumentformen der Gesetzesauslegung	27
I. Unzulässige Argumentformen	27
II. Zulässige Argumentformen	28

Kapitel 2: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen im UrhG	31
§1 Die Perspektive des UrhG auf die Verwertung veränderter Gestaltungen	32
§2 Das Recht des vorschaffenden Urhebers an der Verwertung seiner veränderten Gestaltungen	34
A. Zwei Lesarten der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen	37
I. Die „dynamische“ Lesart der §§ 15 ff. und des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	38
II. Die „statische“ Lesart der §§ 15 ff. und des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	41
III. Ergebnis und weiteres Vorgehen	44
B. Das Recht des vorschaffenden Urhebers aus §§ 15 ff. UrhG	45
I. Mögliche Werkbegriffe und Urheberschaftskonzeptionen der §§ 15 ff. UrhG	46
1. Auslegungsmöglichkeiten zum Werkbegriff	46
a) Der enge Werkbegriff	49
b) Der weite Werkbegriff	50
c) Werke i. w. S. und einfache Werke i. w. S.	50
2. Auslegungsmöglichkeiten zur Urheberschaftskonzeption	51
a) Das Konzept der Alleinurheberschaft	52
aa) Die Schöpfungs-Alleinurheberschaft	53
bb) Die Auswahl-Alleinurheberschaft	54
cc) Werke ohne Urheber?	54
b) Das Konzept der Teilurheberschaft	55
II. Mögliche Kombinationen von Werkbegriffen und Urheberschaftskonzeptionen	57
1. Theoretisch mögliche Kombinationen und ihre Folgen für das Verwertungsrecht des vorschaffenden Urhebers	57
a) Weiter Werkbegriff und die Urheberschaftskonzeptionen	58
b) Enger Werkbegriff und die Urheberschaftskonzeptionen	59
2. Mit dem UrhG vereinbare Kombinationen von Werkbegriffen und Urheberschaftskonzeptionen	60
a) Der enge Werkbegriff und die Auswahl-Alleinurheberschaft	61
b) Der weite Werkbegriff und die Schöpfungs-Alleinurheberschaft	63
c) Ergebnis	64
III. Die Bedeutung des Merkmals „sein Werk“ in §§ 15 ff. UrhG	64
1. Meinungsstand zur Bedeutung des Merkmals	65
a) Explizite Ausführungen zum Werkbegriff	65
b) Werkeinheit und Werkmehrheit als Ergebnisse der Diskussion um den Werkbegriff	65
c) Implizit geäußerte Positionen zum Werkbegriff und den Urheberschaftskonzeptionen	67

2. Der Schluss vom Werkbegriff weiterer Normen des UrhG auf den Werkbegriff in §§ 15 ff. UrhG	68
a) Der Werkbegriff in § 2 II UrhG	69
b) Einheitlicher Werkbegriff der sonstigen Normen?	70
aa) Der Werkbegriff des § 12 UrhG	71
bb) Der Werkbegriff des § 13 UrhG	72
cc) Der Werkbegriff des § 106 I UrhG	73
dd) Die Werkbegriffe des § 121 UrhG	74
ee) Ergebnis	75
c) Der Werkbegriff des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	75
aa) Dogmatik des Merkmals „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes“ mit dem engem und dem weitem Werkbegriff	76
bb) Argumentation mit eigenständiger Funktion des Tatbestandsmerkmals „Werk“	79
cc) Argumentation mit einheitlicher Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „Werk“	80
dd) „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes“ als Veränderung des Werkes?	82
ee) Die einheitliche Auslegung des Werkbegriffs in § 23 UrhG . .	83
ff) Ergebnis	85
d) Ergebnis	85
3. Argumentation mit deklaratorischer Funktion des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	85
4. Argumentation mit der These vom überschießenden Schutzzumfang .	86
5. Argumentation mit den Rechtsfolgen des § 15 I, II UrhG	88
a) Das positive Benutzungsrecht als Recht zur tatsächlichen Nutzung	91
b) Das positive Benutzungsrecht als Befugnis zur Einräumung von Nutzungsrechten	92
c) Ergebnis	93
6. Argumentation mit Gesetzgebungshistorie	94
7. Ergebnis	94
IV. Die Rechtsfolgenseite der §§ 15 ff. UrhG	95
1. Relative Rechtsfolgen der §§ 15 ff. UrhG	95
2. Systematische Stellung der §§ 15 ff. UrhG	96
V. Zusammenfassung	97
C. Das Recht des vorschaffenden Urhebers aus § 23 I 1 Var. 2 UrhG	97
I. Die relative Rechtsfolge des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	98
1. Bedeutung des Merkmals der „Zustimmung“	98
a) Strukturelle Kritik an dem Verständnis der Zustimmung als Zustimmung nach § 182 BGB	99

b) Genetische Argumentation	100
c) Argumentation mit § 37 I UrhG	100
2. Der Bezugspunkt des Verwertungsrechts aus § 23 I 1 Var. 2 UrhG . .	101
II. Die systematische Stellung des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	102
III. Der inhaltliche Anwendungsbereich des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	106
1. Das Merkmal „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen“	109
a) Meinungsstand zum inhaltlichen Regelungsbereich des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	109
aa) Position (1): Abgrenzung nach identischer/veränderter Verwertung der Gestaltung	110
bb) Position (2): Abgrenzung nach Werkeigenschaft des veränderten Teils der veränderten Gestaltung	111
cc) Position (3): Abgrenzung nach Gesamteindruck der beiden Gestaltungen	112
(1) Differenzierung innerhalb dieser Ansicht	112
(2) Was ist mit „Gesamteindruck“ gemeint?	113
b) Argumentationen mit dem „Wortlauf“ des § 23 I 1 Var. 2 UrhG und der Begründung des RegE zu § 16 UrhG	114
c) Argumentation mit anderen Normen, die „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen“ regeln	116
d) „Lückenargument“ zugunsten von Position (1)	117
aa) Annahme einer verwertungsrechtlichen „Lücke“	118
bb) Annahme einer urheberpersönlichkeitsrechtlichen „Lücke“ . .	119
e) Argumentation mit der Auslegung des Merkmals „Bearbeitungen“ gegen Position (2)	120
aa) Übernahme der Bedeutung aus § 3 UrhG	120
bb) Übernahme der Bedeutung aus § 37 I UrhG	122
f) Argumentation mit positiver und negativer Dimension der Verwertungsrechte zugunsten von Position (2)	123
g) Argumentation mit dem Telos des § 23 UrhG gegen Position (2) . .	124
h) Argumentation mit § 23 III UrhG gegen Position (2)	124
i) Ergebnis	126
2. Das Merkmal der „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes“	127
3. Die Abgrenzung von „Bearbeitung“ und „anderer Umgestaltung“ . .	128
a) Die Abgrenzung nach Werkeigenschaft der Veränderung	128
b) Die Abgrenzung nach dem Zweck der Veränderung	129
c) Kohärenz der Bedeutung von „Bearbeitungen“ i. S. d. § 23 I 1 Var. 2 und i. S. d. § 37 I UrhG	130
d) „Bearbeitung“ i. S. d. § 37 I UrhG	131
aa) Zweck und relative Rechtsfolge des § 37 I UrhG	132
bb) Der inhaltliche Anwendungsbereich des § 37 I UrhG	133

e) Schlussfolgerungen für „Bearbeitungen“ und „andere Umgestaltungen“ bei § 23 I 1 Var. 2 UrhG	136
IV. Ergebnis	137
D. Das Konkurrenzverhältnis von §§ 15 ff. und § 23 I 1 Var. 2 UrhG	137
I. § 23 I 1 Var. 2 UrhG als <i>lex specialis</i> zu §§ 15 ff. UrhG	138
II. Reichweite der vorrangigen Anwendung des § 23 I 1 Var. 2 UrhG	139
E. Zusammenfassung	140
§ 3 <i>Das Recht des Veränderers an der Verwertung der durch ihn veränderten Gestaltung</i>	141

Kapitel 3: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen in der InfoSocRL 145

§ 1 *Zum Regelungsbereich der InfoSocRL* 145

A. Der Meinungsstand zum Regelungsbereich der InfoSocRL hinsichtlich der Verwertung veränderter Gestaltungen	146
B. Methodischer Rahmen für die Argumentation zum Regelungsbereich	148

§ 2 *Grundlagen der Auslegung der Art. 2–4 InfoSocRL* 150

A. Die (potentielle) Perspektive der InfoSocRL auf die Verwertung veränderter Gestaltungen	150
B. Zwei Lesarten der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen	150
I. Die „dynamische“ Lesart der Art. 2–4 InfoSocRL	151
II. Die „statische“ Lesart der Art. 2–4 InfoSocRL	155
1. Die strenge „statische“ Lesart der Art. 2–4 InfoSocRL	155
2. Die eingeschränkt „statische“ Lesart der Art. 2–4 InfoSocRL	156
3. Ergebnis	158
III. Die Position des EuGH	159

§ 3 *Das Werk des Urhebers in den Art. 2–4 InfoSocRL* 162

A. „Werk“ und „Urheber“ als autonome Begriffe der InfoSocRL	162
I. Das Merkmal „Werk“ als autonomer Begriff der InfoSocRL	163
II. Das Merkmal „Urheber ihrer [Werke]“ als autonomer Begriff der InfoSocRL	164
B. Mögliche Werkbegriffe und Urheberschaftskonzeptionen der Art. 2–4 InfoSocRL	165
I. Auslegungsmöglichkeiten zum Werkbegriff	165
1. Der weite europäische Werkbegriff	166
2. Der enge europäische Werkbegriff	166
II. Auslegungsmöglichkeiten zur Urheberschaftskonzeption	167
C. Mögliche Kombinationen von Werkbegriffen und Urheberschaftskonzeptionen	169

I.	Mit der InfoSocRL vereinbare Kombinationen von Werkbegriff und Urheberschaftskonzeption	170
II.	Folgen der Kombinationen für die Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen aus Art. 2–4 InfoSocRL	171
1.	Folgen der Kombination von weitem Werkbegriff und Schöpfungs-Alleinurheberschaft	171
2.	Folgen der Kombination von engem Werkbegriff und Auswahl-Alleinurheberschaft	172
D.	Die Bedeutung des Merkmals „ihre Werke“ in Art. 2–4 InfoSocRL	174
I.	Das Merkmal „ihre Werke“ in der juristischen Diskussion	174
1.	Rechtsprechung des EuGH	175
a)	Urteile zum Schutz von „Teilen eines Werkes“	175
b)	Urteile mit Definitionen des Werkbegriffs	177
c)	Ergebnis	179
2.	Der Schlussantrag von GA Trstenjak in der Sache „Painer/Standard“	179
3.	Lewinsky/Walter zum Merkmal „ganz oder teilweise“ bei Art. 2 InfoSocRL	180
II.	Argumentation mit dem Werkbegriff weiterer Normen der InfoSocRL	180
III.	Argumentation mit dem in der InfoSocRL vorausgesetzten Schutzzumfang des Art. 3 I InfoSocRL	181
1.	Von den Schranken vorausgesetzter Schutzzumfang des Art. 3 I InfoSocRL	182
a)	Art. 5 III lit. d InfoSocRL als Schranke, die nicht ausschließlich veränderte Gestaltungen regelt	183
b)	Art. 5 III lit. i InfoSocRL als Schranke, die ausschließlich veränderte Gestaltungen regelt	184
c)	Art. 5 III lit. k InfoSocRL als Schranke, die ausschließlich veränderte Gestaltungen regelt	185
d)	Ergebnis	187
2.	ErwGr. 22 als Argument für den Regelungsumfang des Art. 3 I InfoSocRL	188
3.	Die RBÜ als Argument für den Schutzzumfang des Art. 3 I InfoSocRL?	188
a)	Die Verpflichtung der Europäischen Union, die RBÜ in Sekundärrecht umzusetzen	189
aa)	Die Verpflichtung aus dem TRIPS-Abkommen	189
bb)	Die Verpflichtung aus dem WCT	190
cc)	Ergebnis	191
b)	Die InfoSocRL als Umsetzung der Art. 8, 12, 14 RBÜ?	191
c)	Ergebnis	192

4. Umkehrschluss aus der Differenzierung zwischen Vervielfältigung und Bearbeitung in Art. 12 RBÜ und Art. 4 I lit. b SoftwareRL	192
5. Ergebnis	193
IV. Argumentation mit der näheren Beschreibung der Vervielfältigung in Art. 2 lit. a InfoSocRL	193
V. Ergebnis	195
<i>§ 4 Die Nutzungshandlungen der Art. 2–4 InfoSocRL an veränderten Gestaltungen</i>	196
A. Der Meinungsstand zur Auslegung der Nutzungshandlungen in Art. 2, 3 InfoSocRL	198
I. Keine immanente Beschränkung bei der Nutzung veränderter Gestaltungen	198
II. Immanente Beschränkung bei der Nutzung veränderter Gestaltungen anhand fester Kriterien	198
1. Immanente Beschränkung auf nicht frei benutzte Gestaltungen	199
2. EuGH: Immanente Beschränkung auf „wahrnehmbare“ Nutzung eines Werkes	201
a) Handeln im Rahmen der Kunstfreiheit	202
b) Die „Wiedererkennbarkeit“ des identisch übernommenen Werkes i. w. S. in der neuen Gestaltung	203
c) Ergebnis	205
III. Immanente Beschränkung bei der Nutzung veränderter Gestaltungen durch Einzelfallabwägung	205
B. Diskussion zur Auslegung der Nutzungshandlungstatbestände der Art. 2, 3 I InfoSocRL	209
I. Argumentation von Ungern-Sternbergs mit unvollständiger Interessenabwägung in den Schranken der InfoSocRL	210
II. Argumentation gegen die Varianten der eingeschränkt „statischen“ Lesart	211
1. Zur eingeschränkt „statischen“ Lesart mit Einzelfallabwägung	213
2. Zur eingeschränkt „statischen“ Lesart mit feststehenden Kriterien . .	213
a) Zu den im Rahmen der Verwertungsrechte geschützten Interessen Dritter	214
b) Berücksichtigung dieser Interessen in Art. 5 InfoSocRL?	214
aa) Subjektivierendes Verständnis der „beiläufigen Einbeziehung“	215
bb) Objektivierendes Verständnis der „beiläufigen Einbeziehung“	216
III. Argumentation gegen Berücksichtigung der Nutzerinteressen im Rahmen der Verwertungsrechte	218
C. Ergebnis	218

§ 5 Ergebnisse zu den Verwertungsrechten an veränderten Gestaltungen nach Art. 2–4 InfoSocRL	219
A. Das Verwertungsrecht des vorschaffenden Urhebers	220
B. Das Verwertungsrecht des Veränders	221
C. Ergebnis zum Regelungsbereich der InfoSocRL	221
§ 6 Richtlinienkonformität der im UrhG enthaltenen Regelungen	221
A. Richtlinienkonformität der Verwertungsrechte des vorschaffenden Urhebers	222
B. Richtlinienkonformität der Verwertungsrechte des eigenschöpferischen Veränders	223
C. Folgen für die Richtlinienkonformität des § 23 I 2 UrhG	224
 Kapitel 4: Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen in der VVRL	 227
§ 1 Zwei Lesarten der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen ...	227
§ 2 Das Werk des Urhebers bei Art. 1 I i. V. m. 3 I lit. a VVRL	228
A. „Werk“ und „Urheber“ als autonomer Begriff der VVRL	229
B. Mögliche Werkbegriffe und Urheberschaftskonzeptionen des Art. 1 I i. V. m. Art. 3 I lit. a VVRL	230
C. Mit der VVRL vereinbare Kombinationen von Werkbegriffen und Urheberschaftskonzeptionen	231
I. Der enge Werkbegriff und die Auswahl-Alleinurheberschaft	232
II. Der weite Werkbegriff und die Schöpfungs-Alleinurheberschaft	233
D. Die Bedeutung des Merkmals „sein Werk“ in Art. 1 I i. V. m. Art. 3 I lit. a VVRL	233
I. Argumentation mit einheitlicher Auslegung des Werkbegriffs im Unionsrecht	234
II. Argumentation mit Art. 7 I WCT	236
III. Argumentation mit Ziel der Richtlinie nach ErwGr. 2 VVRL	237
IV. Argumentation mit ErwGr. 17 VVRL	237
V. Ergebnis und Reichweite des Vermiet- und Verleihrechts des Urhebers	238
§ 3 Richtlinienkonformität des Vermiet- und Verleihrechts im UrhG	238
 Kapitel 5: Fazit	 241
 Literaturverzeichnis	 245
Sachverzeichnis	259

Verzeichnis der in den Beispielen verwendeten Zeichen

G bzw. $G_1, G_2 \dots G_n$	Gestaltung bzw. verschiedene Gestaltungen
G'	Veränderte Gestaltung
G''	Veränderung der veränderten Gestaltung
W'	Verändertes Werk (i. e. S.)
x, y, z	Schutzfähige Elemente
A, B, C	Nicht schutzfähige Elemente
W bzw. $W_1, W_2 \dots W_n$	Werk bzw. verschiedene Werke
$G \{x, y, z, A, B, C\}$	Gestaltung, welche die Elemente x, y, z, A, B, C enthält
$W \{x, A\}$	Werk, das die Elemente x, A enthält

Kapitel 1

Grundlagen

Wir wissen vom urheberrechtlichen Werk deshalb so wenig, weil wir so sehr damit beschäftigt sind, über seine Schutzvoraussetzungen nachzudenken.¹ Im urheberrechtlichen Diskurs zum Werkbegriff geht es vor allem um das von diesem vorausgesetzte Mindestmaß an Individualität des Urhebers oder um Freihaltebedürfnisse. Was das Werk im ontologischen Sinne ist, also welche Entitäten das Werk bilden, wird hingegen kaum diskutiert.² Dabei ist diese Frage im Urheberrecht immer dann relevant, wenn es dort um bestimmte Formen von Nichtidentität geht. Die vorliegende Arbeit behandelt einen Ausschnitt davon. Sie untersucht, ob und wie die Verwertungsrechte Fälle regeln, in denen qualifizierte Nutzungshandlungen an veränderten urheberrechtsschutzfähigen Entitäten vorgenommen werden. Solche Handlungen (z. B. Verwertung von Parodien, Karikaturen, Mashups, Memes, Musik- und Theaterstückbearbeitungen, Fan-Fiction, Forks bestehender Software) werden hier begrifflich als „Verwertung veränderter Gestaltungen“ zusammengefasst. In dieser Arbeit wird eine Auslegung der Verwertungsrechte vorgeschlagen, nach der deren Regelungsumfang hinsichtlich der Verwertung veränderter Gestaltungen maßgeblich vom ontologischen Verständnis des Werkes und einer darauf aufbauenden Konzeption der Urheberschaft an einem Werk abhängt.

Eine Untersuchung der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen ist in besonderem Maße auf eine präzise Beschreibung ihres Untersuchungsgegenstandes angewiesen. Dies liegt vor allem an der Schwierigkeit, Veränderung zu beschreiben. Ein begrifflich handhabbares Konzept hiervon beruht zwingend auf zahlreichen – nicht immer intuitiven – Prämissen. Die Arbeit beginnt daher mit der Definition dessen, was hier „Verwertung veränderter Gestaltungen“ genannt wird. Dabei werden die mit dem Konzept von „Veränderung“ zusammenhängenden Aspekte in ontologischen Kategorien beschrieben. Ansonsten wird auf etablierte Begriffe und Konzepte des Urheberrechts verwiesen. Mit der Definition der Verwertung veränderter Gestaltungen werden insgesamt die begriff-

¹ Dem Thema dieser Arbeit entsprechend, wird hier ein veränderter Einleitungssatz vielfältigt. Das Original bei Möllers, *Möglichkeit*, S. 9 lautet: „Wir wissen von Normen deswegen so wenig, weil wir so sehr damit beschäftigt sind, sie zu rechtfertigen“.

² Haberstumpf, *ZGE/IPJ* 4 (2012), 284 (285) kritisiert zu Recht, dass die Frage, „Worüber reden wir eigentlich, wenn wir sagen, etwas sei ein Werk im Sinne des Urheberrechts?“ in der urheberrechtlichen Diskussion kaum behandelt wird.

lichen Prämissen dieser Untersuchung beschrieben. Unmittelbar danach folgt die Darstellung der methodischen Annahmen dieser Arbeit. Dabei wird begründet, welche Argumentformen bei der Auslegung der relevanten urheberrechtlichen Normen für zulässig gehalten werden und welche nicht.

Darauf aufbauend werden zunächst die im UrhG enthaltenen Ausschließlichkeitsrechte an der Verwertung veränderter Gestaltungen untersucht. Die dabei auszulegenden Normen sind §§15 ff. und §23 I 1 Var. 2 UrhG. In der juristischen Diskussion besteht Uneinigkeit über ihren jeweiligen Schutzzumfang³, ihr Verhältnis zueinander und teilweise auch ihre relativen Rechtsfolgen. Die dabei diskutierten Fragen wurden auch durch die jüngsten Änderungen, die §23 UrhG durch das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes erfuhr und die – soweit es um §23 I 1 Var. 2 UrhG geht – trotz sprachlicher Anpassungen den Inhalt der Norm im Wesentlichen nicht betrafen, nicht gelöst.⁴ Die vorliegende Arbeit legt ihren Schwerpunkt dabei auf die Untersuchung des Schutzzumfangs der §§15 ff. und §23 I 1 Var. 2 UrhG hinsichtlich veränderter Gestaltungen. Hier ist bereits unklar, durch welche Tatbestandsmerkmale dieser determiniert wird. Wie bereits angedeutet, weist die in dieser Arbeit dazu vertretene Position jenen Merkmalen, welche das Werk beschreiben, eine Schlüsselrolle zu. Für die Verwertungsrechte aus §§15 ff. UrhG ist demnach das Merkmal „sein Werk“ für die hier zu untersuchende Frage entscheidend. An der Verwertung einer veränderten Gestaltung hat der Urheber somit die Rechte aus §§15 ff. UrhG, wenn darin die Verwertung „seines Werkes“ liegt. Ob eine veränderte Gestaltung für den Urheber nun „sein Werk“ enthält, hängt davon ab, aus welchen Entitäten ein Werk besteht. Dabei erscheinen im Wesentlichen zwei Varianten möglich, die in Anlehnung an *Plassmann*, der diese Frage erstmals diskutierte, als „enger“ und „weiter Werkbegriff“ bezeichnet werden.⁵ Bei der Auslegung des Merkmals „sein Werk“ stellt sich im Anschluss daran noch eine zweite Frage: nämlich welche Entitäten eines Werkes eine Person geschaffen haben muss, um dessen Urheber zu sein. Bei der Auslegung der §§15 ff. UrhG hinsichtlich veränderter Gestaltungen – und das gilt auch für alle anderen Verwertungsrechte im UrhG oder in den europäischen Richtlinien – bedarf es somit nicht allein einer Entscheidung zwischen unterschiedlichen Werkbegriffen. Hier müssen vielmehr Kom-

³ Es wird zwischen dem sachlichen, dem räumlichen (§§120 ff. UrhG; internationales UrhR) und dem zeitlichen (§§64 ff. UrhG) Schutzzumfang differenziert, vgl. *Plassmann*, Bearbeitungen, S. 54. In dieser Arbeit ist mit „Schutzzumfang“ ausschließlich der sachliche Schutzzumfang gemeint.

⁴ Beiträge in Literatur und Rechtsprechung, die sich auf §23 UrhG a. F. – insbesondere auf §23 S. 1 Var. 2 UrhG – bezogen, können daher grundsätzlich ohne weiteres auch auf §23 UrhG n. F. – insbesondere auf §23 I 1 Var. 2 UrhG bezogen werden. Eine Kennzeichnung, dass sich ein Beitrag auf die alte Gesetzesfassung bezog, erfolgt daher nur ausnahmsweise dann, wenn der Normtext der Neufassung abweicht.

⁵ S. *Plassmann*, Bearbeitungen, S. 60 f.

bination eines bestimmten Werkbegriffs und einer bestimmten Urheberschaftskonzeption diskutiert werden. Während sich die Auslegung des Schutzzumfangs der §§15 ff. UrhG darin erschöpft, ist diese bei § 23 I 1 Var. 2 UrhG komplexer. Die Norm regelt ein Recht an der Verwertung von „Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen eines Werkes“ des Urhebers. Damit bedarf es hier nicht nur eines Konzeptes zur Konstruktion des Werkes und der Urheberschaft. Vielmehr beschreibt § 23 I 1 Var. 2 UrhG eine bestimmte Form der Veränderung in Bezug auf ein Werk des Urhebers. Auch deren inhaltliche Bedeutung lässt sich aber nur auf Basis eines bestimmten Verständnisses des Bezugspunktes dieser Veränderung – dem Werk des Urhebers – feststellen.

Neben den angerissenen Fragen, die den Tatbestand der §§15 ff. und § 23 I 1 Var. 2 UrhG betreffen, werden in dieser Arbeit auch die (relativen) Rechtsfolgen und die systematische Stellung der Normen sowie deren Verhältnis zueinander untersucht. Das dabei skizzierte Verständnis dieser Normen wird in den folgenden Abschnitten der Arbeit auf seine Vereinbarkeit mit den beiden horizontal harmonisierenden europäischen Richtlinien, der Informationsgesellschaftsrichtlinie⁶ (i. F. InfoSocRL) und der Vermiet- und Verleihrichtlinie⁷ (i. F. VVRL), überprüft.

Das Ziel dieser Arbeit ist es, zentrale Annahmen, auf denen jede Auslegung der Verwertungsrechte beruht, explizit zu machen. Dies gilt besonders für die häufig implizit enthaltenen Prämissen zu den oben beschriebenen ontologischen Aspekten des Werkbegriffs und der Urheberschaft. So soll eine streng am Normtext begründete Auslegung der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen entstehen. Enttäuschen wird die Arbeit dagegen Erwartungen, wonach an dieser Stelle „geklärt“ würde, was im Urheberrecht mit dem Merkmal „sein Werk“ und den anderen Begriffen, mit denen veränderte Gestaltungen adressiert werden, gemeint ist. Diese Untersuchung nimmt am Sprachspiel teil und beschreibt nicht dessen Ergebnis. Gerade weil ihre zentralen Fragen bisher wenig diskutiert wurden, ist es möglich, dass grundlegend andere Konzeptionen dazu (auch solche, die in Arbeiten Dritter implizit enthalten sind) hier übersehen werden. In diesem Fall mag die vorliegende Arbeit allerdings einen Anstoß geben, solche Konzeptionen explizit zu machen.

Eine Untersuchung der Verwertungsrechte an veränderten Gestaltungen muss daneben die Erwartungen derjenigen enttäuschen, die sich daraus wesentlich andere Ergebnisse in der urheberrechtlichen Praxis erhoffen. Zwar soll diese Arbeit die Subsumtion von Fällen der Verwertung veränderter Gestaltungen

⁶ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167, S. 10.

⁷ Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 376, S. 28.

gen durch eine möglichst präzise Beschreibung des Regelungsgehalts der relevanten Verwertungsrechte erleichtern. Auf den kumulierten Schutzzumfang der Verwertungsrechte des Urhebers hat sie allerdings schon deshalb keine erheblichen Auswirkungen, weil die entsprechenden Regelungen im UrhG (nach allen möglichen Interpretationen) sehr weitgehende Rechte des Urhebers an seiner veränderten Gestaltung vorsehen. Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung betreffen daher überwiegend⁸ die Binnendifferenzierung der Verwertungsrechte des UrhG und die Frage, in welchem Maße diese den Vorgaben des Europarechts unterliegen. Daraus folgt aber keineswegs, dass diese Arbeit für die Praxis irrelevant ist. Denn die Richtigkeit eines juristischen Urteils hängt allein davon ab, wie überzeugend es argumentativ auf den Normtext zurückgeführt werden kann.⁹ An dieser Stelle – und einem für den Untersuchungsgegenstand wahrgenommenen Begründungsdefizit – setzt die vorliegende Untersuchung an. Die Auseinandersetzung damit vermag im Idealfall zu einer besseren Begründung eines Urteils führen. Daraus folgt die praktische Relevanz dieser Arbeit.

§1 Der Begriff der Verwertung veränderter Gestaltungen

Die vielfältigen Phänomene der Nutzung veränderter urheberrechtsschutzfähiger Entitäten lassen sich entweder in konkreten Formen oder abstrakt analysieren. Ersteres ist ein im urheberrechtlichen Schrifttum häufig gewählter Ansatz. So wurden in den letzten Jahren unter anderem¹⁰ Mashups¹¹, Remixe¹², Fan

⁸ Zu Unterschieden im Ergebnis kann die Abgrenzung zwischen §§15 ff. und §23 I 1 Var. 2 UrhG insbesondere wegen der sog. „Herstellungsfreiheit“ im Rahmen des §23 UrhG führen (zu dieser s. i. F. bei Kapitel 2: §2 C. III.). Praktisch relevant wird die Abgrenzung von §§15 ff. und §23 I 1 Var. 2 UrhG zudem insoweit, als Bearbeitungsrechte in der Regel nicht von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, s. Dreier/Schulze-Schulze, §23 Rn. 11. Laut Plassmann, Bearbeitungen, S. 83 f. ist die Abgrenzung der beiden Normen darüber hinaus auch deshalb relevant, weil der Vernichtungs- und Überlassungsanspruch aus §§98, 99 UrhG, der ein „Vervielfältigungsstück“ voraussetzt, damit allein ein Vervielfältigungsstück des „Werkes“ des Urhebers i. S. d. §§15 ff. UrhG meine. Richtigerweise können aber auch „Vervielfältigungsstücke“ von „Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen eines Werkes“ i. S. d. §23 I 1 Var. 2 den §§98, 99 UrhG subsumiert werden, so i. E. auch, soweit es nicht um das „Bearbeitungsoriginal“ geht BGH GRUR 1999, 984 (988) – Laras Tochter; Wandtke/Bullinger-Bohne, §98 Rn. 21; Schricker/Loewenheim-Wimmers, §98 Rn. 7; implizit auch HK-Meckel, §98 Rn. 2; a. A. Plassmann, Bearbeitungen, S. 83, 194 ff., der jedoch für eine analoge Anwendung des §98 UrhG auf „Umgestaltungsstücke“, nicht aber auf das „Umgestaltungsoriginal“, plädiert.

⁹ Dass die Richtigkeit einer juristischen Entscheidung allein von deren Begründung abhängt, entspricht wohl der überwiegenden Ansicht in der deutschen Rechtsphilosophie, s. dazu und mit Kritik daran Anderheiden, in: Brugger/Neumann/Kirste (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, S. 26 (27 ff.).

¹⁰ S. auch Oldekop, Bildbearbeitung.

¹¹ S. Gelke, Mashups.

¹² S. Pötzlberger, Remixing.

Art¹³ und Fortsetzungen¹⁴ umfassend urheberrechtlich eingeordnet. In dieser Arbeit werden diese Phänomene dagegen als „Verwertung veränderter Gestaltungen“ zusammengefasst und damit abstrakt untersucht.¹⁵ Obwohl dieser Ansatz dem Leser bei der Anwendung der gefundenen Ergebnisse mehr eigene Konkretisierungsarbeit aufbürdet, ist er für die hier behandelten Fragen vorzugswürdig. Denn er erlaubt es, die eingangs angedeuteten Auslegungsprobleme der hier relevanten Normen für die Nutzung von Mashups, Remixen, Fan Art usw. auf dieselben Grundsätze zurückzuführen.¹⁶

Die bloße Benennung des Sachverhalts, dessen rechtliche Regelung untersucht wird, als „Verwertung veränderter Gestaltungen“ ist aber nicht präzise genug. Er wird daher im Folgenden definiert. Daran sind nach dem eingangs Gesagten hohe Anforderungen zu stellen, weil jede Beschreibung eines Phänomens von Veränderung besondere begriffliche Sorgfalt voraussetzt. Um zu vermeiden, dass dabei die definierten Begriffe einfach durch andere, ebenso unklare Begrifflichkeiten ersetzt werden, wird – soweit möglich – auf etablierte Konzepte des Urheberrechts oder der Ontologie verwiesen. Daneben dient die Definition der „Verwertung veränderter Gestaltungen“ auch dazu, Aspekte von der Untersuchung auszuschließen, die zwar zur Auslegung der Verwertungsrechte gehören, auf die hier aber kein Fokus gelegt werden soll.

A. Verwertung

Dass der zu untersuchende Sachverhalt als „Verwertung“ von veränderten Gestaltungen beschrieben wird, dient ausschließlich dieser zuletzt genannten Funktion. Mit „Verwertung“ ist eine spezifische Handlung gemeint, die den in § 15 I, II UrhG genannten Tatbestandsmerkmalen „körperlich verwerten“ und „in unkörperlicher Form öffentlich wiedergeben“ subsumiert werden kann. „Verwerten“ meint hier damit bestimmte, dem Werkgenuss vorgelagerte Nutzungshandlungen.¹⁷ Dabei sind diese Nutzungshandlungen von der Entität, an denen sie vorgenommen werden, begrifflich unabhängig (mit dem Merkmal werden daher „abstrakte Nutzungshandlungen“ beschrieben). In dieser Arbeit wird zwischen den verschiedenen Nutzungshandlungen grundsätzlich nicht dif-

¹³ S. *Summerer*, *Illegale Fans*.

¹⁴ S. *Schmidt-Hern*, *Fortsetzung*.

¹⁵ Eine abstrakte Behandlung der hier diskutierten Fallgestaltung findet sich – mit von dieser Arbeit jeweils etwas abweichender Schwerpunktsetzung – etwa auch bei *Plassmann*, *Bearbeitungen*, bei *Lackner*, *Bearbeitungsrechte* und bei *Gabler*, *Drittnutzung*.

¹⁶ Ein konkreterer Ansatz muss diese Grundsätze allerdings in einem ersten Schritt (wohl mit ähnlichen Differenzierungen wie hier) ebenfalls entwickeln. Anders als hier muss ein solcher Ansatz aber zusätzlich in einem zweiten Schritt prüfen, inwieweit der konkret untersuchte Gegenstand den entwickelten Grundsätzen unterfällt. Ziel dieser Arbeit ist es, den ersten Schritt möglichst umfassend zu begründen, weshalb sie sich auf diesen beschränkt.

¹⁷ *Dreier/Schulze-Schulze*, § 15 Rn. 3; *BeckOK-Götting*, § 15 Rn. 11.

ferenziert und es wird kein Fokus darauf gelegt, welche Anforderungen an sie zu stellen sind. Durch die Verwendung des Rechtsbegriffs der „Verwertung“ wird schlicht vorausgesetzt, dass zumindest *eine* unter § 15 I, II UrhG fallende Nutzungshandlung vorliegt. Mit dem Begriff sind gleichzeitig nicht zwingend alle Nutzungshandlungen, die § 15 I, II UrhG subsumiert werden können, gemeint.

B. Gestaltungen

Gegenstand der Verwertung ist in dem hier zu entwickelnden Modell eine bestimmte „Gestaltung“. Das Merkmal beschreibt somit, *was* verwertet wird, wenn die Entität, die Gegenstand der urheberrechtlichen Beurteilung ist, verändert verwertet wird. Die Gestaltung ist daher ein Oberbegriff für Entitäten, die Gegenstand eines „Werkes“ sein können (also Romane, Musikstücke, Gemälde usw.).¹⁸

Zu beachten ist, dass die Gestaltung nicht mit dem Werk gleichzusetzen ist. Denn der Begriff der Gestaltung dient dazu, das urheberrechtliche Problem der Verwertung veränderter Gestaltungen überhaupt darstellen zu können. Mit dem Rechtsbegriff des Werkes kann die Darstellung des hier behandelten Problems bereits deshalb nicht gelingen, weil darin ein Vorgriff läge: Wie eingangs angedeutet, existieren nämlich mehrere Möglichkeiten das urheberrechtliche Tatbestandsmerkmal „Werk“ zu definieren.¹⁹ Diese spielen eine zentrale Rolle für die rechtliche Beurteilung der Verwertung veränderter Gestaltungen. Bereits um die verschiedenen Werkbegriffe darstellen zu können, bedarf es daher des neutraleren Begriffs der Gestaltung. Bei dessen Definition werden Begrifflichkeiten und Differenzierungen eingeführt, mit denen dann in einem späteren Schritt die verschiedenen Werkbegriffe beschrieben werden.

Aus der Funktion der Gestaltung in dieser Arbeit ergeben sich zwei Anforderungen an deren Definition: Damit durch diese nicht bereits eine Vorentscheidung für oder gegen einen der möglichen Werkbegriffe getroffen wird, muss sie einerseits so weit gefasst sein, dass das Ergebnis der rechtlichen Analyse nicht beeinflusst wird. Andererseits sollte sie – aus rein pragmatischen Gründen – so eng gefasst sein, dass für den Zweck der Arbeit überflüssige Probleme ausgeschieden werden.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen wird die Gestaltung wie folgt definiert:

¹⁸ Ähnlich wie hier wird der Begriff der Gestaltung wird häufig als Sachverhaltsobjekt für ein potentielles Werk bzw. den urheberrechtlich zu beurteilenden Gegenstand verwendet, vgl. etwa Schrickler/Loewenheim-Loewenheim/Leistner, § 2 Rn. 55; BeckOK-Ahlberg, § 2 Rn. 55, 60 ff.; Ungern-Sternberg, GRUR 2015, 533 (536 ff.); BGH GRUR 2011, 134 (136) Rn. 28 f. – Perlentaucher; BGH GRUR 2014, 175 (176 ff.) Rn. 18, 21, 38 ff. – Geburtstagszug; BGH GRUR 2016, 1157 (1159) Rn. 17, 21, 29 – auf fett getrimmt.

¹⁹ S. i. F. bei Kapitel 2: § 2 B. I. 1.

Gestaltung ist eine als Ganzes nach § 2 II UrhG schutzfähige immaterielle Entität, die alle urheberrechtlich relevanten Eigenschaften enthält, die in ihrem Token manifestiert sind.

Die Definition enthält Verweise auf verschiedene urheberrechtliche und ontologische Konzepte, die im Folgenden jeweils kurz erläutert werden.

I. Die Gestaltung als eine als Ganzes schutzfähige Entität

Gestaltungen werden hier als Entitäten beschrieben, die als Ganzes nach § 2 II UrhG schutzfähig sind. Dadurch werden bei der urheberrechtlichen Einordnung der Verwertung veränderter Entitäten allein solche Entitäten betrachtet, die dem Urheberrecht unterfallen können. Entitäten, welche die Voraussetzungen des § 2 II UrhG nicht erfüllen, werden nicht berücksichtigt, da sie ohnehin keinem urheberrechtlichen Schutz unterliegen.²⁰ Dass die Entität „als Ganzes“ nach § 2 II UrhG schutzfähig sein muss, bedeutet, dass die Gestaltung insgesamt eine persönliche geistige Schöpfung darstellen muss (auf die Schutzfähigkeit ihrer Teile kommt es dabei also nicht an).

II. Der ontologische Status der Gestaltung

Die Gestaltung ist zudem eine „immaterielle Entität“, deren Eigenschaften in einem „Token manifestiert“ sind. Mit diesen Merkmalen wird der ontologische Status der Gestaltung²¹ definiert. Es wird damit explizit gemacht, wie die Gestaltung existiert.²² Dies ist notwendig, um die „Veränderung“ von Gestaltungen begrifflich konsistent handhaben zu können. Denn Veränderung ist eine bestimmte Form der „Nichtübereinstimmung“ zweier²³ Entitäten.²⁴ Diese spezifische „Nichtübereinstimmung“ zweier Gestaltungen kann nur beschrieben werden, wenn klar ist, wie Gestaltungen (die vorgeschaffene Gestaltung und die „veränderte“ Gestaltung) identifiziert werden können. Dazu bedarf es der Festlegung, aus welcher Art von Entitäten Gestaltungen bestehen.

²⁰ Vgl. Fromm/Nordemann-A.Nordemann, § 2 Rn. 1; BeckOK-Ahlberg, § 2 Rn. 50; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 1.

²¹ Die Ausführungen zum ontologischen Status der Gestaltung leisten auch Vorarbeiten für die Frage nach dem ontologischen Status des urheberrechtlichen Werkes. Letztere wird in der deutschen Urheberrechtsliteratur nur selten behandelt, so auch Strömholm, GRURInt 1963, 433 Fn. 1a. Ausnahmen davon sind etwa Troller, UFITA 50 (1967), 385 und (auf das gesamte Immaterialgüterrecht bezogen) Peukert, *Ontologie*, passim.

²² S. dazu die Ausführungen zu Kunstwerken bei Schmücker, in: Sachs/Sander (Hrsg.), *Die Permanenz des Ästhetischen*, S. 23 (24); vgl. auch, allgemeiner zur Ontologie von Kunst und in der näheren Beschreibung dieser Fragestellung stärker differenzierend, Livingston, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*.

²³ Dass hier von „zwei“ Entitäten gesprochen wird, ist nicht als Positionierung zu Fragen der diachronen Identität/zu Persistenz zu verstehen.

²⁴ Näher dazu i. F. bei Kapitel 1: § 1 C. II.

1. Type-Token-Differenzierung

Letzteres lässt sich am einfachsten mittels einer grundlegenden Differenzierung zwischen zwei unterschiedliche Seinsformen von Entitäten beschreiben: zum einen raumzeitlich wahrnehmbaren Entitäten und zum anderen abstrakten, nicht wahrnehmbaren Entitäten.

Die Unterscheidung kann anhand des folgenden Beispiels verdeutlicht werden:²⁵

Auf einem Zettel steht: „Das Das“.

Wie viele Wörter stehen auf dem Zettel?

Nun kann man argumentieren, es stünden zwei Wörter auf dem Zettel, denn das Wort „Das“ ist zweimal raumzeitlich wahrnehmbar. Andererseits erscheint es auch gut vertretbar anzunehmen, es stünde lediglich ein Wort auf dem Zettel: denn konzentriert man sich darauf, wie viele Wörter als Abstraktum auf dem Zettel enthalten sind, dann ist dies lediglich das eine Wort „Das“. Diese Differenzierung drückt die Type-Token-Theorie sprachlich aus.²⁶ Ihr zufolge sind auf dem Blatt zwei Token eines Types enthalten.

Die Differenzierung zwischen Type und Token lässt sich nicht nur für Wörter, sondern für alle Entitäten treffen.²⁷ Dies gilt insbesondere auch für Entitäten, die Gegenstand des Urheberrechts sind, wie etwa Literatur, Theaterstücke und Kunstwerke.²⁸ So sind zwei Buchkopien von *Tolstojs* „Krieg und Frieden“ zwei Token eines Types, nämlich des einen Romans *Krieg und Frieden*. Token müssen allerdings nicht zwingend körperliche Gegenstände sein.²⁹ So sind etwa zwei Aufführungen von *Brechts* „Dreigroschenoper“ zwei Token des

²⁵ Übersetzt aus *Armstrong*, *Universals*, S. 1.

²⁶ *Wetzel*, in: *Zalta* (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Abschnitt 1.1.

²⁷ *Armstrong*, *Universals*, S. 2.

²⁸ Dementsprechend ist die Differenzierung zwischen Type und Token in der Kunstontologie inzwischen weit verbreitet, s. *Schmücker*, in: *Sachs/Sander* (Hrsg.), *Die Permanenz des Ästhetischen*, S. 23 (27 ff.), insbes. S. 31 f. m. w. N.; *Stevenson*, *The Philosophical Review* 66 (1957), 329 (330 f.); *Margolis*, in: *Schmücker* (Hrsg.), *Identität und Existenz*, S. 28 (31 f.); vgl. auch *Wetzel*, in: *Zalta* (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Abschnitt 2.2. Die Differenzierung zwischen dem „eigentlichen“ Kunstwerk und dem Objekt, in dem es verkörpert ist, findet sich auch bei *Patzig*, in: *Schmücker* (Hrsg.), *Identität und Existenz*, S. 107 (109 ff.); *Wolterstorff*, *Noûs* 9 (1975), 115 (115 f.); *Levinson*, *Journal of Philosophy* 77 (1980), 5 (5 f.). Bei *Hick*, *British Journal of Aesthetics* 51 (2011), 185 (188) findet sich die Differenzierung sogar mit Bezug auf das Urheberrecht. Auch in der urheberrechtlichen Literatur findet sich bisweilen – auf das Werk (!) bezogen – eine Type-Token-Differenzierung, so etwa bei *Jacob*, *Ausschließlichkeitsrechte*, S. 94 (allgemein für Immaterialgüter); *Peukert*, *Ontologie*, S. 28 ff.; *Haberstumpf*, in: FS Schulze, S. 3 (4); eine inhaltlich wohl entsprechende Unterscheidung findet sich bei *Troller*, *UFITA* 50 (1967), 385 (401) mit der Differenzierung zwischen Werk und „Mitteilungsträger“; *Ulmer*, *Urheberrecht*, S. 12 f.; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, *Einleitung* Rn. 29 mit der Differenzierung zwischen Werk und dessen „Erscheinung“.

²⁹ Vgl. *Wetzel*, *Journal of Philosophical Research* 27 (2002), 239 (239); *Peukert*, *Ontologie*, S. 28 f.

Types *Dreigroschenoper*. Bereits aus diesem Grund darf die Type-Token-Unterscheidung nicht als eine (auf die Gestaltung bezogene) Variante der Trennung zwischen dem Werk und dem *körperlichen* Werkstück³⁰ verstanden werden. Denn selbst wenn das Werk als Type zu verstehen wäre, beschreibt das „Werkstück“ stets nur einen spezifischen Token des Werkes, nämlich einen körperlichen Token. Ein Token eines Types kann daneben auch unkörperlich (wie etwa die beiden oben genannten Aufführungen von Brechts *Dreigroschenoper*) sein. Konstitutiv für Token ist nämlich nicht ihre Körperlichkeit, sondern ihre raumzeitliche Wahrnehmbarkeit.

2. Gestaltungen als Type

Aus der oben genannten Definition der Gestaltung geht nun hervor, dass sie von ihrem Token zu unterscheiden ist. Sie ist folglich ein Type und damit eine abstrakte Entität³¹ (inhaltlich entspricht das wohl dem, was in der urheberrechtlichen Literatur teilweise mit „Immaterialgut“ gemeint ist³²).³³ Die Gestaltung

³⁰ Dazu s. Schricker/Loewenheim-Loewenheim/Leistner, § 2 Rn. 37; MAH-Straßer, § 48 Rn. 76. In BGH GRUR 1999, 230 (231) – Treppenhausgestaltung; BGH GRUR 2002, 532 (534) – Unikatrahmen; BGH GRUR 2003, 231 (234) – Staatsbibliothek wurde ebenfalls jeweils nur zwischen dem „Immaterialgut“ Werk und dessen körperlichen Ausdrucksformen unterschieden. Die Differenzierung zwischen Werk und Werkstück findet sich auch im UrhG in § 25, § 53 VI, § 63 I UrhG.

³¹ Vgl. jedoch die einschränkenden Bemerkungen bei Wetzel, *Journal of Philosophical Research* 27 (2002), 239 (261), Endnote 3.

³² Vgl. etwa die – auf das Werk bezogenen – Ausführungen bei Ulmer, *Urheberrecht*, S. 11 ff., insbes. S. 13; Troller, UFITA 50 (1967), 385 (386 ff., insbes. 401); Schack, *Urheberrecht*, Rn. 22 ff., 36; Siefert, *Werkeinheit und Werkmehrheit*, S. 13 f.; Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 11; *Schönherr*, in: FS Troller, S. 57 (62 f.). Ob dies in der Rechtsprechung ebenso gesehen wird, bleibt trotz der dort vorgenommenen Differenzierung zwischen „Immaterialgut“ und dem „Werkstück“ offen, vgl. BGH GRUR 2002, 532 (534) – Unikatrahmen; BGH GRUR 2003, 231 (234) – Staatsbibliothek.

³³ Ob sich Kunstwerke und die sonstigen Entitäten, die mit dem Begriff der „Gestaltung“ zusammengefasst werden, auch „in Wirklichkeit“ in abstrakte Typen und konkrete Token gliedern lassen, ist für den Zweck dieser Arbeit weitgehend irrelevant (s. dazu auch i. F. bei Fn. 36). Denn die Differenzierung zwischen Type und Token wird im Urheberrechtsgesetz vorausgesetzt. Das urheberrechtliche Werk ist nämlich nicht *eine* spezifische wahrnehmbare Entität, sondern eine Abstraktion, die in theoretisch unendlich vielen wahrnehmbaren Entitäten manifestiert sein kann. Dies kann man entweder für einen Verweis auf die ontologische Struktur des Seienden oder für eine gesetzliche Fiktion halten. Letzteres vertritt Peukert, *Ontologie*, passim, sehr deutlich etwa bei S. 17 f., 166 ff., zur maßgeblichen Begründung dieses Verständnisses s. a. a. O., S. 32 ff. In letztere Richtung scheinen zudem fast alle Teilnehmer des in der nordischen Urheberrechtslehre geführten Streits um den Werkbegriff zu gehen (unabhängig davon, welcher der beiden Seiten sie in dem Streit angehören), vgl. die Übersichtsdarstellungen bei Strömholm, GRURInt 1963, 433, *Strömholm*, GRURInt 1963, 481 und Peukert, *Ontologie*, S. 15 f. Sofern es sich bei der Beschreibung des Werkes als Abstraktum um eine Fiktion handeln würde, nähme die entsprechende Definition der Gestaltung diese gesetzliche Fiktion auf und bliebe damit zweckmäßig, um das urheberrechtliche Problem der Verwertung veränderter Gestaltungen zu beschreiben.

ist damit nur durch die Token wahrnehmbar, in denen sie manifestiert³⁴ ist. Mit der Beschreibung als Type ist über die Gestaltung allerdings wenig gesagt. Denn die Type-Token-Differenzierung lässt (zumindest als Problembeschreibung) den ontologischen Status von Token und Types offen.³⁵ Dadurch fehlen aber die Voraussetzungen, um die für diese Arbeit zentralen Fragen von Identität oder Nichtidentität präzise beantworten zu können: So bleibt unklar, wie etwa zwei Token von „Krieg und Frieden“ demselben Type *Krieg und Frieden* zugeordnet werden können oder wie untersucht werden kann, ob die Roman-Types von *Krieg und Frieden* und *Der Zauberberg* identisch sind.

3. Types und Token als Bündel universaler Eigenschaften

Um diese Fragen zu beantworten, müssen hinreichende Identitätskriterien für Token und Types formuliert werden. Types und Token sollen dabei über ihre Eigenschaften identifiziert werden. Eine ontologische Grundannahme dieser Arbeit ist damit die Existenz von Eigenschaften. Eine zweite ontologische Grundannahme besteht darin, Eigenschaften als Universalien zu verstehen.³⁶

³⁴ Alternativ wird auch der Begriff der „Instanziierung“ verwendet.

³⁵ Vgl. *Kuhlmann*, in: *Brandt* (Hrsg.), *Disziplinen der Philosophie*, S. 390 (417) und die Einleitung bei *Armstrong*, *Universals*, S. 1 ff., der über die Type-Token-Unterscheidung in das Universalienproblem einführt. Wie offen die Type-Token-Unterscheidung in ontologischer Sicht ist, zeigt insbesondere auch der Umgang der Nominalisten damit. Während Vertreter klassennominalistischer Ansätze Types als Klassen von Einzeldingen in ihre Ansätze integrieren können, neigen andere Nominalisten dazu, Types „weg zu analysieren“, vgl. dazu *Wetzel*, in: *Zalta* (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Abschnitt 7.3. Die ontologische Unbestimmtheit zeigt sich auch in dem kunstontologischen Streit um den Status von Werk-Types. Hierbei tendiert *Stevenson*, *The Philosophical Review* 66 (1957), 329 (331) dazu, Werk-Types lediglich als die Menge aller Werk-Token anzusehen, dagegen *Patzig*, in: *Schmücker* (Hrsg.), *Identität und Existenz*, S. 107 (110); *Wolterstorff*, *Noûs* 9 (1975), 115 (121 f., 126). *Wolterstorff*, *Noûs* 9 (1975), 115 (126 ff.) ordnet Werk-Types dagegen als Arten (analog zu Arten im Tierreich) ein. Laut *Patzig*, in: *Schmücker* (Hrsg.), *Identität und Existenz*, S. 107 (112 ff.) sind Werk-Types objektiv-nichtwirkliche Entitäten (analog zu Zahlen und Lehrsatz-Inhalten). Dem nahestehend, ordnet *Schmücker*, in: *Schmücker* (Hrsg.), *Identität und Existenz*, S. 149, passim; *Schmücker*, in: *Sachs/Sander* (Hrsg.), *Die Permanenz des Ästhetischen*, S. 23 (38 f.) Werk-Types als intersubjektiv-nichtwirkliche Entitäten ein. Auch wenn diese Kategorisierungen teilweise auf bestimmten Positionen zum „Universalienstreit“ (s. i. F. bei Fn. 36) aufbauen, sind sie für das hier diskutierte Problem nicht weiterführend und werden daher nicht weiter behandelt.

³⁶ Ob diese Position überzeugend ist, ist Gegenstand des philosophischen „Universalienstreits“. Dabei wird diskutiert, aus welchen Entitäten Types und Token bestehen und – damit zusammenhängend – ob Types tatsächlich existieren. Dazu s. überblicksweise *Armstrong*, *Universals*, passim; *Kuhlmann*, in: *Brandt* (Hrsg.), *Disziplinen der Philosophie*, S. 390 (416 ff.). Auch wenn eine Positionierung in diesem Streit notwendig ist, um das Problem überhaupt beschreiben zu können, erscheint es nicht notwendig, die hier vertretene universalienrealistische Position zu begründen. Denn die Überzeugungskraft der folgenden urheberrechtlichen Ausführungen hängt nicht zwingend von der Überzeugungskraft der universalienrealistischen Positionierung ab. Die folgenden urheberrechtlichen Thesen können nämlich wohl auch bei Zugrundelegung bestimmter anderer Positionen zum „Universalienstreit“ aufrechterhalten

Sachverzeichnis

Verweise auf Textstellen, die Definitionen wichtiger Begrifflichkeiten dieser Arbeit enthalten, sind fett markiert.

- Anerkennung der Urheberschaft am Werk, Recht auf 72
- Auslegung 19, 20, 27, 41, 69, 82, 85, 235
 - Argumentformen 27 f., 30
 - Begründung 26, 29, 30
 - Bindung an den Normtext 24 f.
 - Gegenstand der Auslegung 21 f.
 - Genetische Auslegung 27, 100, 130
 - Historische Auslegung 27, 94, 130
 - Ziel der Auslegung 20, 24
- Bearbeiter, *siehe* Veränderer
- Bearbeiterurheberrecht 141
- Bearbeitung 73, 115 f., 120–123, 128–137, 140, 192, 236
- Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen 76, 102, 108–126, 140
- Beiläufige Einbeziehung 184 f., 215–218, 226
- Chronologie der Auswertung in den Medien 237
- Diskurs 14, 25 f., 149, 184
- Doppelschöpfung 18
- Eigenschaften 10, 11–13, 32
 - Eigenschaften als Universalien 10
 - Eigenschaften der Gestaltung, *siehe* Gestaltung: Eigenschaften der Gestaltung
 - Prädikation 12
 - urheberrechtlich relevante Eigenschaften 12
- Eigenschöpferischer Veränderer 142–144, 166, 196, 221, 224, 238
- Eigenschöpferische Veränderung 67, 110, 120, 128, 131, 141
- Einzelfallabwägung 206 f., 209 f., 213
- Elemente 47, 161, 177
 - nicht schutzfähige Elemente 48
 - schutzfähige Elemente 47, 127, 142, 152, 166, 205, 219 f.
 - selbst geschaffenes Element 52, 58–60, 127
- Freie Benutzung 199, *siehe auch* Hinreichender Abstand
- Gesamteindruck 112–114, 126
- Gesamtwerk 159, 161, 175
- Gestaltung 6 f.
 - Eigenschaften der Gestaltung 11
 - Identifizierung der Gestaltung 13
 - Original-Gestaltung 16, 17, 37, 137, 151, 153 f., 196
 - Verwertungs-Gestaltung 16, 17, 37, 38, 151, 153 f., 160, 196
- Gestaltungshöhe, *siehe* Schöpfungshöhe
- Grundrechte 22 f., 184, 207 f., 213
- Herstellungsfreiheit 107
- Hinreichender Abstand 84, 224
- Identität 17, 37
 - Prinzip der Identität des Ununterscheidbaren 17
 - teilweise Identität 17, 18
- Karikatur 186, 215
- Konkretisierungstiefe 164
- Konkurrenzverhältnis 137, 140

- Kunstfreiheit 201 f., 204, 207, 213
- Legaldefinition 40, 52, 60, 69 f., 209
- Lesart
- „dynamische“ Lesart 37, 38, 151–154, 161, 177, 227 f.
 - eingeschränkt „statische“ Lesart 156–158, 196, 198, 205, 209, 218
 - „statische“ Lesart 38, 41, 106, 155–160, 177, 219, 227 f.
 - strenge „statische“ Lesart 155 f., 196–198, 209, 218–220
- lex specialis 36, 93, 103, 115, 138, 140, 242
- Mindestharmonisierung 239
- Miturheberschaft 19, 56, 168, 231
- Negatives Verbotungsrecht 88, 90, 93, 123
- Norm 19, 24
- Normtext 19, 24, 154
- Nutzungshandlung, abstrakte 5, 16, 106, 127, 145, 196 f., 219, 222, *siehe auch* Verwertung veränderter Gestaltungen: Verwertung
- Nutzungsrecht 134 f.
- Öffentliche Wiedergabe 151, 173, 195–197, 222 f.
- Öffentliche Zugänglichmachung 16, 153
- Original-Gestaltung, *siehe* Gestaltung: Original-Gestaltung
- Parodie 185, 213, 215
- Pastiche 187, 215, 226
- Piraterie 237
- Positives Benutzungsrecht 88, 90–94, 123
- Rechtsfolge 36, 95, 97, 222
- Bezugspunkt 101 f., 222
 - relative Rechtsfolge 36, 96, 98, 132 f.
- Regelung
- negativ geregelter Fall 149, 173
 - positiv geregelter Fall 149, 173, 221
- Regelungsbereich 145, 146–150
- Schöpfer 52, 61, 170, 231, *siehe auch* Urheber
- Schöpfung 52, 60, 69, 121, 154, 160 f., 163, 177, 231
- Schöpfungshöhe 31, 144, 165
- Schranke 182–187, 210, 212–214, 218, 226, 229
- Schutzgegenstand 38, 41 f., 86–88, 153, 157
- Schutzumfang 38 f., 42, 86–88, 102, 181, 197, 222
- Selbst geschaffen 152, 220, 232, *siehe auch* Elemente: selbst geschaffenes Element
- Systematische Stellung 36, 96, 102–106
- Teile eines Werkes 159, 161, 175, 180
- Teilweise Vervielfältigung 161, 176, 194
- Type und Token 8, 12
- Identifizierung des Token, *siehe* Gestaltung: Identifizierung der Gestaltung
 - ontologischer Status 10 f.
- Übersetzung 74, 236
- Umgestaltung 73, 115 f., 128–137, 140
- Urheber 32, 51–59, 61, 64, 159, 164 f., 167–196, 219, 229, 230 f.
- Alleinurheberschaft 53, 54, 168, 231
 - Auswahl-A Alleinurheberschaft 54, 58 f., 61, 63, 77, 168, 170, 172–174, 230–233
 - Legaldefinition 52
 - Schöpfungs-A Alleinurheberschaft 53, 54, 58, 60 f., 63, 78, 95, 168, 171 f., 195, 219, 230, 231–233
 - Teilurheberschaft 55–57, 168, 230
 - vorschaffender Urheber 32, 34, 77, 150, 196, 220, 238
- Urheberpersönlichkeitsrecht 119, 130
- Veränderer 32, 141–144, 150, 221
- Veränderung 7, 110
- Verblässenskriterium 199, 208, 217, 224
- Verbreitung 16, 151, 222
- Verbreitungsrecht 197, 223
- Vermiet- und Verleihrecht 227–239
- Veröffentlichungsrecht 71, 119

- Vervielfältigung 151, 153, 161, 192 f.,
196 f., 202, 222
- Vervielfältigungsrecht 16, 35, 193, 223
- Verwandte Schutzrechte 153, 157, 202,
205
- Verwertung identischer Gestaltungen 17,
37
- Verwertungs-Gestaltung, *siehe* Gestal-
tung: Verwertungs-Gestaltung
- Verwertungsrecht 16, 31, 34, 36, 96, 98,
102–106, 137, 140, 142 f., 145, 150,
162, 181, 188, 209, 218, 220–223, 227,
238 f.
- Verwertung veränderter Gestaltungen 5,
19, 31–34, 37, 140, 171, 196, 219
- Komplexität 33
 - Verwertung 16
- Vollharmonisierung 221, 238 f.
- Vortrags- und Aufführungsrecht 16
- Werk 6, 16, 64–95, 127, 140, 154, 159,
163–167, 170, 175, 179–196, 229 f.,
234–236
- einfaches Werk i.w.S. 50
 - im engen Sinne 49, 59, 61, 77, 166,
170, 172–174, 176, 178, 231–233,
siehe auch Gestaltung
 - im weiten Sinne 50, 58, 63, 78, 85,
95, 166, 170 f., 178, 181, 195, 219,
231–233
 - Legaldefinition 40, 60, 69
 - Werk ohne Urheber 54
- Werkeinheit und Werkmehrheit 66
- Werkstück 9, 179
- Wiedererkennbarkeit 203–205
- Zitat 183 f., 213
- Zweckübertragungsregel 133 f.

