



Berliner Juristische Universitätschriften  
Grundlagen des Rechts

Band 41

Ulrich Möller

# **Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland**

**Eine überschießende Reaktion auf Savignys subjektives Recht**



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG



Ulrich Möller

Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland

# Berliner Juristische Universitätschriften

Herausgegeben im Auftrag der Professoren der Juristischen Fakultät  
an der Humboldt-Universität zu Berlin

von

Professor Dr. Michael Kloepfer, Professor Dr. Klaus Marxen  
Professor Dr. Rainer Schröder

Grundlagen des Rechts

Band 41

ISBN 978-3-8305-2371-0

Ulrich Möller

# **Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland**

Eine überschießende Reaktion  
auf Savignys subjektives Recht



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8305-2371-0

© 2007 BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,  
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin  
Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen,  
der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde 2005 bei der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation eingereicht; das Promotionsverfahren wurde 2006 abgeschlossen. Da die Arbeit schon inhaltlich im Dezember 2004 fertiggestellt war, konnte neuere Literatur nur noch teilweise berücksichtigt werden.\* Der sog. „Zweite Korb“ von Änderungen am Urheberrechtsgesetz war bei Drucklegung Anfang 2007 immer noch nicht beschlossen, so dass einige Anmerkungen insoweit vorläufig bleiben mussten.\*\*

Ich bin Frau Dorothee Dick, Frau Dr. Caroline Dostal, Frau Dr. Yvonne Kleinke und Frau Dr. Verena Knauf für die Mühe beim Korrekturlesen zu großem Dank verpflichtet. Soweit sich noch Fehler in dieser Druckfassung finden, dürften diese wegen späterer Änderungen allein auf mein Konto gehen.

Ich danke ferner Frau Franziska Vilmar für entscheidende Motivationsanstöße und Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, dass er mir die Möglichkeit verschafft hat, die Arbeit neben meiner damaligen Tätigkeit in seiner Kanzlei fertigzustellen. Ich danke außerdem meinem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Theo Bodewig für wertvolle Anregungen.

Insbesondere aber schulde ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Rainer Schröder, Dank für den erheblichen zeitlichen und inhaltlichen Freiraum, den er mir bei der Bearbeitung dieses von mir selbst gewählten Themas gelassen hat, und schließlich für die vielen schönen Jahre, die ich an seinem Lehrstuhl habe arbeiten dürfen. Aus dieser Zeit und an viele Doktoranden-seminare sind mir viele gute Erinnerungen geblieben.

Widmen möchte ich die Arbeit meinem Vater, der die viel zu späte Fertigstellung nicht mehr erlebt hat.

Berlin, im April 2007  
Ulrich Möller

\* Berücksichtigt sind noch *Wesel*, Rechtsgeschichte<sup>3</sup>2006, *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte III<sup>4</sup>2005, *Schricker*, Urheberrecht<sup>3</sup>2006 und *Palandt*, BGB<sup>66</sup>2007; *Kaser/Knützel*, Römisches Privatrecht<sup>18</sup>2005. – Bereits hier sei folgender Hinweis gestattet: Die andernorts oft vorgezogene identische Reproduktion historischer Texte hat zwar ihren Reiz, ich empfinde sie jedoch in der Regel als ablenkend vom Inhalt. Bei der wörtlichen Wiedergabe habe ich die Quellen daher an die moderne Orthographie und Interpunktion angepasst.

\*\* Vgl. etwa Fn. 70, S. 22.



# Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
1	Vorrede	3
2	<b>Prämissen. Begriffsklärungen</b>	<b>9</b>
2.1	Exkurs: Kurze Vorgeschichte des Urheberrechtsgesetzes von 1965 . . . . .	9
2.2	Historische Beleuchtung einiger Grundkonzepte des Urheberrechts . . . . .	14
2.2.1	Automatische Entstehung . . . . .	14
2.2.2	Das Werk . . . . .	17
2.2.3	Der Verlagsvertrag. Das deutsche Konzept der Nutzungsrechte . . . . .	19
2.2.4	Schutzdauer . . . . .	23
2.2.5	Das <i>droit moral</i> . . . . .	25
2.3	Das „subjektive Recht“ . . . . .	27
2.4	Persönlichkeitsrechte . . . . .	29
2.4.1	Heutiger Anwendungsbereich . . . . .	29
2.4.2	Exkurs: Das Persönlichkeitsrecht und der BGH . . . . .	31
2.4.3	Der zweite Schritt: Die Anerkennung von Schmerzensgeld . . . . .	36
2.5	Immaterialgüterrechte . . . . .	41
2.6	Vermögensrechte . . . . .	44
2.7	Das „geistige Eigentum“ . . . . .	46
2.8	Definitionen . . . . .	47
<b>II</b>	<b>Die Ursuppe des Urheberrechts</b>	<b>49</b>
3	<b>Die Privilegienzeit</b>	<b>51</b>
3.1	Privilegien zugunsten von Druckern und Autoren . . . . .	52
3.2	„Verlagseigentum“ . . . . .	56
3.3	Exkurs: England 1710 . . . . .	58

<b>4</b>	<b>„Geistiges Eigentum“</b>	<b>61</b>
4.1	Erste Forderungen nach einem „geistigen Eigentum“ in Deutschland . . . . .	61
4.1.1	Die Mängel des Privilegienwesens in Deutschland	61
4.1.2	Frühe Überlegungen zum „geistigen Eigentum“ . .	63
4.1.3	Süddeutschland gegen Sachsen . . . . .	65
4.1.4	Kursächsisches Mandat 1773 . . . . .	68
4.2	Naturrechtliche Überlegungen zum Autorrecht . . . . .	69
4.2.1	Exkurs: Die Herausbildung eines „geistigen Eigentums“ in Frankreich . . . . .	69
4.2.2	Angeborene Rechte im Naturrecht . . . . .	70
4.2.3	Der naturrechtliche Eigentumsbegriff . . . . .	73
4.2.4	Pütter (1774) . . . . .	76
4.2.5	Kant (1785) . . . . .	79
4.2.6	Fichte (1793) . . . . .	83
4.3	Späte Rückgriffe auf das „geistige Eigentum“ . . . . .	85
4.3.1	Hegel (1821) . . . . .	85
4.3.2	Schmid (1823) . . . . .	87
4.4	Gesetzgebung . . . . .	89
4.4.1	Zur Einführung . . . . .	89
4.4.2	Die Wiener Schlussakte . . . . .	91
4.4.3	Die Bundesbeschlüsse seit 1832 . . . . .	92
 <b>III Der Kampf ums Rechtsobjekt</b>		 <b>95</b>
<b>5</b>	<b>Einleitung</b>	<b>97</b>
<b>6</b>	<b>Römischrechtliche Grundlagen</b>	<b>99</b>
6.1	Rechtsfähigkeit und Persönlichkeitsrecht . . . . .	99
6.1.1	„Rechtsfähigkeit“ . . . . .	99
6.1.2	Die „Person“ . . . . .	100
6.1.3	Die <i>res</i> : Sachen und andere Rechtsobjekte . . . . .	101
6.2	Der Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	104
6.2.1	Delikt und Schadensersatz im römischen Recht . .	104
6.2.2	Die <i>actio iniuriarum</i> im klassischen römischen Recht	106
6.2.3	Das Absterben der <i>actio iniuriarum</i> im 19. Jahrhundert . . . . .	109
6.2.4	Der Schmerzensgeldanspruch und das Dogma vom Vermögensinteresse . . . . .	113

<b>7</b>	<b>Savigny</b>	<b>119</b>
7.1	Philosophischer Hintergrund der historischen Rechtsschule	120
7.1.1	Vom Naturrecht zu Kants Vernunftrecht . . . . .	120
7.1.2	Der Persönlichkeitsbegriff Hegels . . . . .	122
7.2	Rechtswissenschaft, Politik und Philosophie bei Savigny .	123
7.2.1	Biographisches . . . . .	123
7.2.2	Politische Einordnung . . . . .	127
7.2.3	Zur Philosophie . . . . .	131
7.3	Savignys „System“ . . . . .	137
7.3.1	Der Wille und das subjektive Recht . . . . .	137
7.3.2	Savignys Ablehnung der Persönlichkeitsrechte . .	139
7.3.3	Zwischenergebnis . . . . .	145
7.4	Savigny und das preußische Urheberrechtsgesetz von 1837	147
7.5	Exkurs: Die „Reflextheorie“ . . . . .	150
7.6	Bewertung . . . . .	152
<b>8</b>	<b>Erste Versuche zur Erweiterung des Systems</b>	<b>155</b>
8.1	Neustetel (1824) . . . . .	155
8.2	Puchta . . . . .	159
8.2.1	Biographisches . . . . .	159
8.2.2	Puchtas Konzept der Persönlichkeitsrechte . . . .	162
8.2.3	Wirkungsgeschichte . . . . .	169
8.2.4	Ein Blick auf Jhering . . . . .	172
8.2.5	Fazit . . . . .	174
8.3	Bluntschli (1844, 1853) . . . . .	176
8.3.1	Biographisches . . . . .	176
8.3.2	Bluntschlis persönlichkeitsrechtliche Begründungen eines Autorrechts . . . . .	177
8.3.3	Wirkung . . . . .	181
8.4	Eisenlohr und das „literarisch-artistische Eigentum“ (1855)	182
8.5	Neuner (1866) . . . . .	186
<b>9</b>	<b>Zwischenergebnis für 1870</b>	<b>189</b>
<b>IV</b>	<b>Die Integration der Persönlichkeitsrechte in das System</b>	<b>191</b>
<b>10</b>	<b>Die Wiedereinführung der Persönlichkeitsrechte im Kaiserreich</b>	<b>193</b>

10.1	Die Ausgangsposition . . . . .	193
10.2	Felix Dahn . . . . .	197
10.3	Karl Gareis . . . . .	201
	10.3.1 Biographisches . . . . .	201
	10.3.2 Die „Individualrechte“ . . . . .	202
	10.3.3 Ausdrückliche Abgrenzungen . . . . .	208
	10.3.4 Würdigung . . . . .	212
10.4	Otto von Gierke . . . . .	213
	10.4.1 Einführung . . . . .	213
	10.4.2 Gierkes Theorie der Persönlichkeitsrechte . . . . .	215
	10.4.3 Gierkes Ausführungen zum Urheberrecht . . . . .	221
<b>11</b>	<b>Josef Kohler und die Immaterialgüterrechte</b>	<b>227</b>
	11.1 Biographisches . . . . .	227
	11.2 Das Immaterialgüterrecht . . . . .	230
	11.3 Würdigung . . . . .	234
<b>12</b>	<b>Ausblick und Schluss</b>	<b>237</b>
	12.1 Die Entwicklung zum Urheberrechtsgesetz von 1965 . . . . .	237
	12.2 Zusammenfassung . . . . .	241
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>243</b>
	<b>Sach- und Personenverzeichnis</b>	<b>265</b>

# Abkürzungsverzeichnis

- ABGB** Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811
- AcP** Archiv für die civilistische Praxis. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck); seit 1818
- ADHGB** Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 5. Juni 1869 (Partikulargesetzgebung in den einzelnen Staaten des Deutschen Bundes; Fortgeltung als Reichsrecht seit der Reichsverfassung von 1871)
- a. E.** am Ende
- a. F.** alte Fassung
- AfP** AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (Düsseldorf: Verlagsgruppe Handelsblatt; begründet 1970 als „Archiv für Presserecht“; hervorgegangen aus Archiv für Presserechtswesen. Beilage zum „Zeitungs-Verlag“, Fachorgan für das gesamte Pressewesen, seit 1953)
- ALR** Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
- BGB** Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195; zuletzt neu bekanntgemacht am 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, berichtigt S. 2909 und 2003, S. 738; Schönfelder Nr. 20)
- BGBl.** Bundesgesetzblatt
- BGH** Bundesgerichtshof
- BGHZ** Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
- BVerfG** Bundesverfassungsgericht
- BVerfGE** Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
- DJZ** Deutsche Juristenzeitung (Berlin: Liebmann, von 1896 bis 1936; aufgegangen in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, München / Berlin: Beck, 1934-1944)
- DVD** Digital Versatile Disk / Digital Video Disc
- ebd.** ebenda
- EGMR** Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EGStGB** Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 (NBGBI. S. 195 als Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund)
- EGStPO** Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl. S. 346; Schönfelder Nr. 90a)
- Fn.** Fußnote
- GeschmMG 2004** Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen – Geschmacksmustergesetz – vom 12. März 2004 (BGBl. I S. 390; Schönfelder Nr. 69)
- GeschmMG 1876** Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen – Geschmacksmustergesetz – vom 11. Januar 1876 RGBl. S. 11)

- GebraMG 1936** Gebrauchsmustergesetz vom 5. Mai 1936 (RGBl. II S. 130; zuletzt neu bekanntgemacht am 28. August 1986, BGBl. I S. 1455; Schönfelder Ergänzungsband Nr. 71)
- GebraMG 1891** Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891
- GG** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1; Sartorius Nr. 1)
- GRUR** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, München: C. H. Beck; begründet 1896 als Zeitschrift des Deutschen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Berlin u. a.: Carl Heymanns)
- GVG** Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 (RGBl. S. 41; Schönfelder Nr. 95)
- HGB** Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219; Schönfelder Nr. 50)
- h. M.** herrschende Meinung
- IIC** International Review of Industrial Property and Copyright Law
- i. S. v.** im Sinne von
- i. V. m.** in Verbindung mit
- JA** Juristische Arbeitsblätter (Berlin: J. Schweitzer Verlag; seit 1969)
- JuS** Juristische Schulung (München: C. H. Beck; seit 1961)
- JZ** Juristenzeitung (Tübingen: Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck); 1951 hervorgegangen aus Deutscher Rechts-Zeitschrift und Süddeutscher Juristen-Zeitung)
- KG** 1. Kammergericht; 2. Kommanditgesellschaft
- KUG 1876** Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste – Kunsturhebergesetz – vom 9. Januar 1876 (RGBl. S. 4)
- KUG 1907** Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturhebergesetz – vom 9. Januar 1907 (RGBl. S. 7; durch § 141 Nr. 5 des UrhG von 1965 aufgehoben, soweit es nicht den Schutz von Bildnissen betrifft; insoweit – mit Änderungen – noch Schönfelder Nr. 67)
- LG** Landgericht
- LUG 1870** Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken – Literatururhebergesetz – vom 11. Juni 1870 (NBGBI. S. 339)
- LUG 1901** Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst – Literatururhebergesetz – vom 19. Juni 1901 (RGBl. II S. 1934)
- MarkenG 1874** Gesetz über Markenschutz vom 30. November 1874 (RGBl. S. 143)
- MarkenG 1994** Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen – Marken-gesetz – vom 25. Oktober 1994 (verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsreformgesetz), BGBl. I, S. 3082; ber. 1995 I, S. 156; Schönfelder Nr. 72)
- m. E.** meines Erachtens
- Mot.** Motive (Materialien zum 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

- m. w. N.** mit weiteren Nachweisen
- n. F.** neue Fassung
- NBGBl.** Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes
- NJW** Neue Juristische Wochenschrift (München: Verlag C. H. Beck; seit 1947)
- OLG** Oberlandesgericht
- Patentgesetz 1877** Patentgesetz vom 25. Mai 1877 (RGBl. S. 501)
- PatentG** Patentgesetz (in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980, BGBl. I 1981, S. 1; Schönfelder Ergänzungsband Nr. 70)
- PhSchG** Gesetz betreffend den Schutz der Photographie gegen unbefugte Nachbildungen vom 10. Januar 1876 (RGBl. S. 8)
- Prot.** Protokolle (Materialien zum 2. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs)
- Quad. Fior.** Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno (Mailand: Giuffrè; seit 1972)
- RBÜ** Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst (ursprünglich vom 9. September 1886, Pariser Fassung vom 24. Juli 1971; BGBl. 1971 II S. 1069, 1079; 1985 II S. 81)
- RG** Reichsgericht
- RGBl.** Reichsgesetzblatt
- RGZ** Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
- Rn.** Randnummer
- ROHG** Reichsoberhandelsgericht
- ROHGE** Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsoberhandelsgerichts
- SMG** Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138)
- StGB** Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (NBGBI. S. 127, als Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund; RGBl. 1871, S. 127 als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; zuletzt neu bekanntgemacht am 13. November 1998, BGBl. I S. 3322; Schönfelder Nr. 85)
- StPO** Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl. S. 253; zuletzt neu bekanntgemacht am 7. April 1987, BGBl. I S. 1074; Schönfelder Nr. 90)
- TRIPS** Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; Abkommen vom 15. April 1994 (für Deutschland in Kraft am 1. Januar 1995; BGBl. 1994 II S. 1565 (english), 1730 (deutsch))
- UFITA** Archiv für Urheber- und Medienrecht (Bern: Stämpfli Verlag AG; begründet 1928 als Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht, Berlin: Verlag von Julius Springer)
- UrhG** Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273; Schönfelder Nr. 65)
- UrhG 1837** Gesetz zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und der Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837 (Preußisches Urheberrechtsgesetz von 1837)
- Urhebervertragsgesetz 2002** Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (BGBl. I S. 1155)

- VersR** Versicherungsrecht. Zeitung für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht (Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft; begründet 1950 als Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung, Karlsruhe: C. F. Müller)
- VerlG** Gesetz über das Verlagsrecht – Verlagsgesetz – vom 19. Juni 1901 (RGBl. S. 217; Schönfelder Nr. 66)
- WRP** Wettbewerb in Recht und Praxis (Frankfurt a. M.: Deutscher Fachverlag, seit 1955)
- WTO** World Trade Organization
- WZG 1936** Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936 (RGBl. II S. 134)
- WbzG 1894** Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441)
- ZNR** Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, seit 1979)
- ZRG** Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (hervorgegangen aus Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (ZGR, 1815–45, hrsg. von *Savigny*, *Eichhorn* und *Götschen*), Zeitschrift für deutsches Recht (1839–1861) und Zeitschrift für Rechtsgeschichte (1861–1883); seit 1880 Teilung in Germanistische Abteilung (**GA**) und Romanistische Abteilung (**RA**), seit 1911 auch Kanonistische Abteilung (**KA**))
- ZPO** Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. S. 83; Schönfelder Nr. 100)
- ZUM** Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft; begründet 1957 als Film und Recht. Informationsdienst des Instituts für Filmrecht, München)

Erster Teil

## **Einleitung**



# Erstes Kapitel

## Vorrede

... und es wird die Zeit kommen, wo das Autorrecht als ein allgemeines menschliches Privatrecht den Fremden wie den Einheimischen gewährleistet wird.

*Johann Caspar Bluntschli*<sup>1</sup>

Das Urheberrecht zählt nicht zum examensrelevanten Prüfungswissen, und viele Juristen bleiben ihr gesamtes Berufsleben über von näheren Kenntnissen dieses Rechtsgebietes verschont. Eine breitere Öffentlichkeit nimmt vom Urheberrecht erst Kenntnis, wenn es auf Druck der misswirtschaftenden Musik- und Filmwirtschaft drastisch verschärft wird<sup>2</sup> und man seine eigenen CDs nicht mehr auf die eigene Festplatte kopieren kann und darf.

Um so mehr mag erstaunen, dass sich diese Arbeit mit dem Urheberrecht beschäftigt – und dann noch nicht mal mit diesen brennenden Themen, sondern mit dessen Wurzeln im 19. Jahrhundert. Ich darf daher einige Worte zum Anlass dieser Arbeit verlieren.

Ersten bewussten Kontakt mit dem Urheberrecht schloss ich bei meinen Nebentätigkeiten als Softwareprogrammierer, wo mir das Urheberrecht in der Gestalt des angloamerikanischen Copyright entgegentrat. Dort sind vollständige Abtretungen von Urheberrechten gang und gäbe. Bei meinem ersten gründlicheren Blick in das deutsche UrhG sprangen mir jedoch zu meiner damaligen Überraschung die folgenden Vorschriften ins Auge:

**§ 28.** (1) Das Urheberrecht ist vererblich. [...]

**§ 29.** (1) *Das Urheberrecht ist nicht übertragbar*, es sei denn, es wird in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen.<sup>3</sup> [...]

<sup>1</sup> *Bluntschli*, Rezension 1853, S. 1, S. 8.

<sup>2</sup> Vgl. Fn. 64, S. 20.

<sup>3</sup> Hervorhebung hinzugefügt. – § 29 wurde durch das Urhebervertragsgesetz 2002 neu gefasst. Die frühere Fassung lautete: „Das Urheberrecht kann in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen werden. Im übrigen ist es nicht übertragbar.“ Hiergegen wandte *Schricker/Schricker*, *Urheberrecht* <sup>2</sup>1999, § 29 Rn. 3 noch mit Recht ein, die Fassung, wie sie nunmehr Gesetz geworden ist, wäre die logisch richtige Reihenfolge. Zur Änderung jetzt *Schricker/Schricker*, *Urheberrecht* <sup>3</sup>2006, § 29 Rn. 3a–3d.

Nun ist mit diesen Vorschriften natürlich nicht gemeint, dass überall in der Welt mit Urheberrechten Geld verdient werden kann, nur in Deutschland nicht. Hier geschieht dies aber *rechtstechnisch* nicht durch Abtretung des Urheberrechts *als solchem*, sondern durch die Einräumung von Nutzungsrechten. Diese Einräumung kann so weit gehen, dass vom Urheberrecht faktisch wenig übrig bleibt, so dass sich das deutsche Recht in den Ergebnissen von den Regelungen anderer Länder wiederum nicht stark unterscheidet.<sup>4</sup> (Der größte *praktische* Unterschied liegt darin, dass nur eingeweihte Juristen entsprechende Vertragsklauseln schreiben können; vgl. S. 22 für einen Beleg.)

Schon bei oberflächiger Recherche wird man hierzu lesen, dass das deutsche Urheberrecht in Wahrheit ein „Urheberpersönlichkeitsrecht“ sei – und eben nicht, im Gegensatz zu Patenten, Marken und sonstigen gewerblichen Schutzrechten (und dem Urheberrecht in anderen Ländern) ein Immaterialgüterrecht. Mit anderen Worten: während die meisten gewerblichen Schutzrechte marktfähig sind, hat sich das Urheberrecht nur in Deutschland und Österreich anders entwickelt.

Nun ist die kontinentaleuropäische Urheberrechtstradition ohnehin eher auf den Urheber ausgerichtet, während die angloamerikanische Tradition des Copyright sich eher an den Nutzern und Verwertern orientiert. Schon vom Ansatz her schließen sich die europäische Tradition des Urheberpersönlichkeitsrechts und das angloamerikanische Copyright gegenseitig aus.<sup>5</sup> In diesem urheberfreundlichen Rechtskreis nimmt das deutsche Urheberrecht aber nochmals eine Sonderstellung ein.

In der urheberrechtlichen Literatur wird dies i. d. R. als „monistische Theorie“ bezeichnet. Der Akzent liegt hier aber etwas anders: Die monistische Theorie verbindet die ideellen Befugnisse des Urhebers<sup>6</sup> mit den vermögenswerten zu einem einheitlichen Recht, das insgesamt als Persönlichkeitsrecht und damit als nicht abtretbar angesehen wird. In anderen Ländern werden die ideellen Befugnisse des Urhebers zwar nicht geleugnet. Sie werden aber nicht als Bestandteil des Urheberrechts als solchem angesehen, sondern als *droit moral* oder ähnliches bezeichnet. Dieses *droit moral* wird wie ein Persönlichkeitsrecht behandelt, ist aber vom Urheberrecht getrennt (sog. „dualistische Theorie“).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Rechtsvergleichend auch Goldstein, IIC Band 14 (1983), S. 43; Dieselhorst, Deutschland – USA 1995.

<sup>5</sup> Dieselhorst, Deutschland – USA 1995, S. 17.

<sup>6</sup> Insbesondere das Recht auf Erstveröffentlichung, Namensnennung, Schutz vor Entstellung u. a.; näher später Kapitel 2.2.5, S. 25 ff.

<sup>7</sup> Vgl. S. 12.

Die **These** dieser Arbeit lautet, dass der Grund für die besondere deutsche Interpretation in der dominanten Wirkung *Savignys* und seiner historischen Rechtsschule auf die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts zu suchen ist.<sup>8</sup> Diese wollte andere Rechtsobjekte<sup>9</sup> als körperliche Gegenstände aus dem Privatrecht verbannen und das Eigentum auf diese beschränken; für ein „geistiges Eigentum“ gleich welcher Art oder für Persönlichkeitsrechte sei im Zivilrecht kein Platz.<sup>10</sup>

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wirkte das Urheberpersönlichkeitsrecht dann wie eine Hintertür in das Pandektensystem, welches sich diesen ideellen Interessen prinzipiell verschlossen hatte. Das Urheberpersönlichkeitsrecht war notwendig, um das pandektistische System zu „knacken“. Weil es daher für so wichtig angesehen wurde und als Prototyp der Persönlichkeitsrechte fungierte, wurde die personalistische Deutung des Urheberrechts auch dann noch aufrechterhalten, als sie ihren Zweck erfüllt hatte.

Die vorliegende Arbeit betreibt Dogmen- und Wissenschaftsgeschichte, indem sie für die vorgenannte These einen Querschnitt durch das gesamte 19. Jahrhundert zum Persönlichkeitsrecht und Urheberrecht liefert. Dabei beschränke ich mich auf die Grundzüge zur Deutung des *literarischen* Urheberrechts und lasse das – bis 1965 auch gesetzlich getrennt geregelte –

<sup>8</sup> Inwieweit diese Dominanz als „Positivismus“ zu bezeichnen ist, soll hier nicht beantwortet werden. *Wieacker* und *Larenz* haben die Zeit nach Inkrafttreten des BGB (1900) als „Gesetzespositivismus“ bezeichnet, der den „Wissenschaftspositivismus“ des 19. Jahrhunderts abgelöst habe. Dabei meine „Positivismus“, dass die Rechtsanwendung ausschließlich aus System, Begriffen und Lehrsätzen (eben der Wissenschaft oder später des Gesetzes) zu folgen habe, ohne außerjuristische Wertungen – etwa aus Religion oder Sozialwissenschaften – zu berücksichtigen; so *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte* <sup>2</sup>1967, S. 431, 458 ff. Kritisch hierzu bereits *R. Schröder*, *Kartellrecht* 1988, S. 488 f. – Vgl. auch *Rüthers*, *Rechtstheorie* <sup>2</sup>2005, Rn. 470 ff., der allerdings unter „Positivismus“ nur den „Gesetzespositivismus“ im Anschluss an „historische Rechtsschule“ und „Begriffsjurisprudenz“ fasst. Diesen definiert er wie folgt: 1. Der normsetzende Wille des Staates ist die einzige Rechtsquelle; 2. jedes verfassungsgemäße Gesetz ist bindend und einer weiteren Begründung weder fähig noch bedürftig; 3. eine Inhaltskontrolle staatlicher Gesetze, etwa an Grundsätzen der Gerechtigkeit, scheidet aus.

<sup>9</sup> Das „Rechtsobjekt“ ist als Begriff bereits in sich wieder mehrdeutig: während das Subjekt des subjektiven Rechts der Inhaber sein muss, kann man als „Objekt“ zum einen den Verpflichteten („Schuldner“) sehen. In der Regel bezeichnet das „Rechtsobjekt“ jedoch den *Inhalt* des Rechts, mit anderen Worten, *woran* das Recht besteht: das „mittelbare Beziehungsobjekt“ (*Hubmann*, *Persönlichkeitsrecht* 1953, S. 116).

<sup>10</sup> Zu der These haben mich insbesondere *Dölemeyer/Klippel*, *GRUR-Festschrift* 1991, S. 185, S. 226 ff. inspiriert, wonach die Kategorie der Persönlichkeitsrechte in Deutschland erforderlich war, weil das geistige Eigentum auf Ablehnung stieß; dem folgend *Gottwald*, *Persönlichkeitsrecht* 1996, S. 25.

Urheberrecht an Kunstwerken größtenteils unbeachtet.<sup>11</sup> Gleiches gilt für die Details der einzelnen urheberrechtlichen Befugnisse, ihre Rechtsfolgen und ihre Durchsetzung. Wenn diese Arbeit mit der Wissenschaftsgeschichte somit die *theoretischen* Grundlagen des Urheberrechts darstellt, lässt sie gleichfalls die Rechtsprechung außer acht. Die Gesetzgebung wird insoweit dargestellt, wie sie in Wechselwirkung mit den theoretischen Darstellungen steht.

Zwar besteht schon eine Reihe von Arbeiten<sup>12</sup> zur Entwicklung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, die diese Arbeit auch mit ihrer besonderen Perspektive verknüpfen will. Eine Monographie, wie das 19. Jahrhundert im Spannungsfeld zwischen Naturrecht, Pandektistik und „germanistischen“ Auffassungen doch noch zur Herausbildung des Urheberpersönlichkeitsrechts gelangte, besteht bislang jedoch nicht.<sup>13</sup> Diese Lücke soll die vorliegende Arbeit schließen. Insbesondere will ich die dominante Rolle der Pandektistik stärker betonen, als dies bislang erfolgt ist, und dadurch neue Blickwinkel eröffnen.

Damit ergibt sich folgendes Arbeitsprogramm in vier Schritten:

1. Zunächst sind einige Grundbegriffe des Urheberrechts und terminologische Fragen zu klären.

<sup>11</sup> Ich entspreche damit der Tatsache, dass bis weit in das 19. Jahrhundert hinein der Theorienstreit um das Urheberrecht als Streit über das Recht der Schriftsteller und als Kampf gegen den Nachdruck geführt wurde; vgl. *Wadle*, JuS 1976, S. 771, S. 772.

<sup>12</sup> Einen immer noch nützlichen Überblick über den Forschungsstand zur Urheberrechtsgeschichte liefert *Wadle*, ZNR Band 12 (1990), S. 51; einen guten Überblick über die Urheberrechtsgeschichte selbst liefert *Schricker/Vogel*, Urheberrecht<sup>3</sup>2006, Einl. Rn. 50–88.

<sup>13</sup> Die meist kleineren Schriften zur Ausbildung des Urheberpersönlichkeitsrechts stoppen meist irgendwo in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Dies gilt etwa für *Leuze*, PersR 1962; *Scheyhing*, AcP Band 159 (1960), S. 503; aus neuerer Zeit *Olenhusen*, Geistiges Eigentum 1982, S. 83; *Klippel*, Historische Wurzeln 1982, S. 132; vgl. auch *Eggersberger*, Übertragbarkeit des Urheberrechts 1992 mit einem besonderen Fokus auf der Übertragbarkeit des Urheberrechts, allerdings mit nur dürftigen Nachweisen auf die moderne Literatur. – *Klingenberg*, ZRG GA Band 96 (1979), S. 183, S. 185 meint, die bemerkenswerte Lücke, die in den meisten Arbeiten zwischen *Kant* und *Gierke* zu finden sei, sei wohl auch auf die „sarkastische Kritik“ *Kohlers* zurückzuführen. – Die Arbeit von *Simons*, Persönlichkeitsrecht 1981 hingegen greift sehr weit aus, wenn dieser den gesamten gewerblichen Rechtsschutz (Urheberrecht, Patentrecht, Wettbewerbsrecht, Arbeitskraft und Gewerbebetrieb in § 823 Abs. 1 BGB, Namens-, Warenzeichen- und Firmenrecht) von 1800 bis 1950 beleuchtet, und verfolgt daher notwendigerweise eine andere Spur. Bei dieser Breite ist die Kritik im Detail nicht ausgeblieben; vgl. etwa *R. Schröder*, Kartellrecht 1988, S. 263 gegen *Simons* Kritik an Reichsgerichtsentscheidungen zum Gewerbebetrieb (dort S. 139); vgl. bei mir auch Fn. 609, S. 140. Einen Überblick über sämtliche Arten des gewerblichen Rechtsschutzes einschließlich des Urheberrechts liefert auch *Wadle*, Gesetzlicher Schutz 1991, S. 93.

2. Im zweiten Teil ab S. 51 wird die Frühgeschichte des Urheberrechts überblicksartig dargestellt. Dies dient allein dazu, die Situation zu Beginn des 19. Jahrhunderts zu verdeutlichen; bis zu diesem Zeitpunkt konnte von einem Urheberrecht im modernen Sinne noch nicht ansatzweise die Rede sein.<sup>14</sup>
3. Im dritten Teil ab S. 97 wird dargestellt, wie sich die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im Anschluss an *Savigny* systematisch den Bedürfnissen verschloss, ein Urheberrecht im Zivilrecht überhaupt anzuerkennen – ja wie sie sogar alle Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte aus dem Zivilrecht verbannte. Diese Verweigerung sollte sich im großen und ganzen schließlich auch im BGB niederschlagen.
4. Der vierte Teil ab S. 193 stellt schließlich dar, wie die Persönlichkeitsrechte und insbesondere Urheberrechte in das zivilrechtliche System doch noch eingebunden werden konnten. Zunächst machten die Überlegungen von *Gareis* und *Gierke* Persönlichkeitsrechte im Grundsatz akzeptabel. Darauf aufbauend war es *Kohler*, der mit der „Erfindung“ seiner Immaterialgüterrechte das pandektistische System prinzipiell für neue Rechtsobjekte handhabbar machte. Zugleich ordnete er – bis heute grundlegend – bestimmte Rechte nach ihrer Verkehrsfähigkeit den Persönlichkeitsrechten, andere den Immaterialgüterrechten zu.

Diese Entwicklung kam jedoch zu spät, um noch wesentlichen Einfluss auf das 1900 in Kraft getretene BGB haben zu können, so dass die einmal in die Welt gesetzten Persönlichkeitsrechte als „Bastarde“ weiter neben dem System standen. Zwar ließen sich Patente und Warenzeichen im BGB-System halbwegs handhaben. Die Protagonisten des Urheberrechts, welches die „Erfindung“ der Persönlichkeitsrechte jedoch überhaupt erst nötig gemacht hatte, hielten jedoch an einer persönlichkeitsrechtlichen Deutung fest, die sich – vermutlich durch die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes gestärkt – im heutigen UrhG niederschlug.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Hierfür verlasse ich mich ganz auf die bestehende umfangreiche Forschung zu den Ursprüngen des Urheberrechts, insbesondere *Gieseke*, *Geschichtliche Entwicklung* 1957; *Gieseke*, *Vom Privileg zum Urheberrecht* 1995; *Vogel*, *Urheber- und Verlagsrechtsgeschichte* 1978.

<sup>15</sup> Die Entwicklung des UrhG von 1965 darzustellen, hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt. Vgl. hierzu aber neuerdings ausführlich *Maracke*, *Urheberrechtsgesetz* 2003; in dieser Arbeit nur am Ende knapp Kapitel 12.1, S. 237 ff. m. w. N. auf entsprechende Kapitel dort.



## Zweites Kapitel

### Prämissen. Begriffsklärungen

Das Recht der Persönlichkeit figuriert in der Rechtswissenschaft teils mit einer proteusartigen Vielgestaltigkeit und teils mit der Gestaltlosigkeit eines Protoplasma.

*Karl Gareis*<sup>16</sup>

Auf der Suche nach den grundsätzlichen Kategorien von Rechtsobjekten im 19. Jahrhundert stößt man schnell auf begriffliche Probleme, da jeder Autor nicht nur sein eigenes „System“, sondern auch die gleichen Begriffe mit unterschiedlichen Inhalten benutzt. Einige Klärungen sind daher vorab vonnöten; dabei wird auf das UrhG von 1965 und dessen unmittelbare Vorläufer aus der Kaiserzeit Bezug genommen werden.

#### 2.1 Exkurs: Kurze Vorgeschichte des Urheberrechtsgesetzes von 1965

Das UrhG von 1965, welches das Urheberrecht erstmals insgesamt als nicht abtretbares Persönlichkeitsrecht deutete, ist das erste *einheitliche* Urheberrechtsgesetz in Deutschland.<sup>17</sup> Es löste die zuvor geltenden zwei Einzelgesetze ab:

- das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst – Literatururhebergesetz – vom 19. Juni 1901 (LUG 1901)
- und das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturhebergesetz – vom 9. Januar 1907 (KUG 1907), das in Teilen sogar heute noch in Kraft ist.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> *Gareis*, Buschs Archiv 1877, S. 185, S. 188; vgl. noch *Leuze*, PersR 1962, S. 11.

<sup>17</sup> Gemeint ist natürlich für die Zeit nach 1945 Westdeutschland; für die Entwicklung in der DDR muss ich auf *Wandtke*, DDR 1993, S. 225 verweisen.

<sup>18</sup> Das KUG 1907 ist bei der Einführung des einheitlichen UrhG 1965 zwar aufgehoben worden – allerdings nur, „soweit es nicht den Schutz von Bildnissen betrifft“. Durch diese Kuriosität gelten die §§ 22, 23, 24, 33, 37, 38, 42, 43, 44, 48, 50 KUG 1907 (wiederum in sich nur teilweise) fort. Dies betrifft insbesondere das „Recht am eigenen Bild“, das heute vor allem die Anwälte von Prominenten gegen die Medien in Stellung bringen. Anlass für die Einführung des persönlichkeitsrechtlichen Bildnisschutzes war übrigens ursprünglich, dass einige Journalisten heimlich den Leichnam von Otto von Bismarck

Diese gingen ihrerseits zurück auf

- das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken – Literatururhebergesetz – vom 11. Juni 1870 (LUG 1870) einerseits
- bzw. das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste – Kunsturhebergesetz – vom 9. Januar 1876 (KUG 1876) und das Gesetz betreffend den Schutz der Photographie gegen unbefugte Nachbildungen vom 10. Januar 1876 (PhSchG) anderseits.<sup>19</sup>

Als 1867 die Verfassung des Norddeutschen Bundes verabschiedet wurde, enthielt diese in Art. 4 eine Bundeskompetenz für „geistiges Eigentum“. Nachdem die Gewerbeordnung von 1869 dem Privilegienwesen erneut eine deutliche Ablehnung erteilte,<sup>20</sup> wurde am 11. Juni 1870 das LUG 1870 – noch als Gesetz des Norddeutschen Bundes – erlassen.<sup>21</sup>

Das LUG 1870 definierte das Urheberrecht in § 1 sehr eng als die ausschließliche Befugnis der mechanischen Vervielfältigung.<sup>22</sup> Es sah in § 3 eine Übertragbarkeit des gesamten Urheberrechts vor. Daneben waren auch – nach heutigem Verständnis – persönlichkeitsrechtliche Befugnisse geregelt; insbesondere verbot § 6 die Veröffentlichung des Manuskripts ohne

in dessen Sterbezimmer fotografiert hatten. Das Reichsgericht erklärte zwar auch dies für rechtswidrig, musste sich aber auf Hausfriedensbruch stützen, weil der Begehungs-ort – Bismarcks Gut Friedrichsruh – zwar zum preußischen Kreis Herzogtum Lauenburg gehörte, dort aber nicht das ALR, sondern noch der Sachsenspiegel galt. Vgl. RGZ 45, S. 170 vom 28. Dezember 1899 („Bismarcks Leiche“); dazu Schricker/Götting, Urheberrecht<sup>3</sup>2006, Anhang zu § 60 UrhG, § 22 KUG, Rn. 3; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte 1995, S. 12 ff., 17 f.

<sup>19</sup> Eine sachliche Notwendigkeit für die Trennung zwischen Literatur und Kunst bestand 1870 übrigens nicht. Tatsächlich enthielt schon der Regierungsentwurf für das LUG 1870 einen Abschnitt V über die Werke der bildenden Künste, der allerdings in den Reichstagsverhandlungen auf Betreiben der Künstlerschaft abgetrennt wurde; *Klostermann*, Behrends Zeitschrift 1871, S. 75, S. 77. Zu dieser Abtrennung und den beiden Gesetzen von 1876, die hier größtenteils außen vor gelassen werden, ausführlicher *Wadde*, JuS 1976, S. 771; zur urheberrechtlichen Gesetzgebung im Kaiserreich überhaupt *Vogel*, GRUR 1987, S. 873; *Wadde*, Gesetzlicher Schutz 1991, S. 93, S. 154 ff.

<sup>20</sup> Vgl. *Dölemeyer/Klippel*, GRUR-Festschrift 1991, S. 185, S. 221.

<sup>21</sup> Hierzu *Simon*, Persönlichkeitsrecht 1981, S. 34 ff.; *Roerber*, UFITA Band 1 (1956), S. 150, S. 156 ff.; einen zeitgenössischen Überblick über die Vorschriften liefert – statt vieler – *Klostermann*, Behrends Zeitschrift 1871, S. 75. Bei dessen Inkrafttreten zum 1. Januar 1871 galt es im ganzen Reich bis auf Bayern; dort trat es zum 1. Januar 1872 in Kraft; *Dambach*, Behrends Zeitschrift 1872, S. 51, S. 51; *Vogel*, GRUR 1987, S. 873, S. 874 Fn. 19.

<sup>22</sup> Hierzu auch *Gierke*, Deutsches Privatrecht I 1895, S. 792 ff.

die Zustimmung des Autors. Die §§ 8–14 beschränkten die Dauer des Urheberrechts in Übereinstimmung mit der früheren Rechtslage<sup>23</sup> auf 30 Jahre nach dem Tode des Autors. § 6 regelte ferner – aus heutiger Sicht fremd anmutend –, dass der Urheber Rechte an Übersetzungen seines Werkes nur hatte, wenn er diese selbst vorgenommen hatte – und zwar entweder gleichzeitig mit dem Originalwerk oder bei einem entsprechenden Vorbehalt schon bei der Erstveröffentlichung.<sup>24</sup>

Nach dem Erlass des LUG 1870 und des KUG 1876 verstand das Reichsgericht – und ihm folgend die h. M. – unter dem Urheberrecht ein Recht *sui generis*, das sowohl das vermögenswerte Immaterialgüterrecht (*droit pécuniaire*) als auch das ideell ausgerichtete Urheberpersönlichkeitsrecht (*droit moral*) schützte.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Insbesondere seit den Bundesbeschlüssen 1837; hierzu später Kapitel 4.4, S. 89 ff.

<sup>24</sup> Auch dies ähnelte der Regelung in § 4 UrhG 1837; vgl. *Klostermann*, Behrends Zeitschrift 1871, S. 75, S. 81. Zur Geschichte des Übersetzungsrechts und der so späten Aufhebung der Übersetzungsfreiheit überhaupt näher *Vogel*, GRUR 1991, S. 16.

<sup>25</sup> Vgl. RGZ 12, S. 50 vom 1. Juli 1884 („Handbuch der Finanzverwaltung“), wo zwischen dem „individualrechtlichem“ und dem „vermögensrechtlichem“ Teil des Urheberrechts differenziert wurde, obwohl zu dieser Zeit das Urheberpersönlichkeitsrecht gesetzlich nicht ausdrücklich normiert war; ausführlich hierzu Fn. 1029, S. 223; vgl. ferner RGZ 69, S. 242 vom 16. September 1908 („Annoncen-Beiheftung“). Ein umfassendes Urheberpersönlichkeitsrecht wurde erstmals ausdrücklich in RGZ 79, S. 397 vom 8. Juni 1912 („Felseneiland mit Sirenen“) anerkannt. Dort klagte der Urheber eines Wandgemäldes erfolgreich gegen seinen Auftraggeber, der die unbedeckten Sirenen auf dem Gemälde durch einen anderen Künstler übermalen lassen wollte; hierzu auch *Maracke*, Urheberrechtsgesetz 2003, S. 270 Fn. 13; *Gottwald*, Persönlichkeitsrecht 1996, S. 28 ff. Bei dem Kläger handelte es sich um Arnold Böcklin; *Vogel*, GRUR 1987, S. 873, S. 883. – Dies passt in das Bild des aktiv rechtsfortbildenden Reichsgerichts, das diese Kompetenz bereits vor Inkrafttreten des BGB in Anspruch genommen hatte. *R. Schröder* hat dies für die Legalisierung der Konzentration wirtschaftlicher Macht in Kartellen sowie die Herausbildung eines kollektiven Arbeitsrechts ausführlich untersucht; vgl. *R. Schröder*, Kartellrecht 1988, I. Abschnitt, S. 9 ff. – Dies setzt sich in den Entscheidungen nach Inkrafttreten des BGB, nunmehr *contra legem*, fort. Damit ist noch nicht einmal gemeint, dass das BGB dem Richter über die Generalklauseln eine Rechtsfortbildungskompetenz ausdrücklich zuwies; vgl. vielmehr zum „Maschinen-Grundstück-Problem“, zur Sicherungsübereignung, zur *culpa in contrahendo*, positiven Forderungsverletzung, zur vorbeugenden Unterlassungsklage, zum Gewerbebetrieb in § 823 Abs. 1 BGB und anderen Fragen mehr *R. Schröder*, Rechtstheorie Band 19 (1988), S. 323, S. 340 ff. mit vielen Nachweisen aus der Rechtsprechung. Dieser Machtzuwachs der dritten Gewalt resultierte auch daher, dass sich das politische System des Kaiserreichs zunehmend selbst blockierte und drängende Probleme nicht mehr zu lösen vermochte. Die Gerichte waren somit gezwungen, Fragen zu beantworten, die von Regierung und Parlament offengelassen wurden. Sie durften einer Klage nicht entgegenhalten, das Gesetz gebe für den Fall keine Antwort; *R. Schröder* a. a. O., S. 343, 349.

Umstritten war jedoch das Verhältnis zwischen beiden.<sup>26</sup>

- Eine Auffassung vertrat zunächst, dass das Gesetz ausschließlich vermögensrechtliche Befugnisse geregelt habe.<sup>27</sup>
- Die **dualistische Theorie** folgte daraus (im Anschluss an *Kohler*<sup>28</sup>), dass das Urheberrecht als echtes Doppelrecht aus zwei Rechten bestehe.
- *Gierke* sah ein „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ als Oberbegriff an, aus dem auch die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urheberrechts abzuleiten seien.<sup>29</sup>
- Darauf aufbauend sah die **monistische Theorie** – im Anschluss an den Kommentar von *Allfeld*<sup>30</sup> – beide Aspekte als untrennbar an.

<sup>26</sup> *Melliger*, Urheberrecht 1929, Kapitel III, S. 40 ff.; *Simon*, Persönlichkeitsrecht 1981, S. 37 ff.; *Gottwald*, Persönlichkeitsrecht 1996, S. 27; vgl. zu den modernen Urheberrechtstheorien auch die Darstellung bei *Ulmer*, Urheberrecht<sup>3</sup> 1980, S. 112 ff.

<sup>27</sup> Vgl. *Klostermann*, Behrends Zeitschrift 1871, S. 75, S. 78, der selbst das in § 6 LUG 1870 normierte Veröffentlichungsrecht als rein vermögensrechtlich verstand und interessanterweise im übrigen darauf hinweist, dass sich ein entsprechender personenrechtlicher Anspruch ohnehin aus der *actio iniuriarum* ergebe. Direkt hiergegen recht ausführlich *Dambach*, Behrends Zeitschrift 1872, S. 51, S. 56 ff.; *Dambach* hatte den Gesetzesentwurf erarbeitet, der 1870 beschlossen wurde; vgl. *Allfeld*, LUG-Kommentar 1902, Einl., S. 5; *Vogel*, GRUR 1987, S. 873, S. 877. – Wörtlich schreibt *Dambach*: „Der Autor kann durch eine unbefugte Veröffentlichung seines Geisteswerkes oftmals in seinen persönlichen Interessen, in seinem Rufe usw. auf das Empfindlichste geschädigt werden, und es würde geradezu eine Unvollkommenheit des Gesetzes gewesen sein, wenn es diese Fälle nicht hätte schützen, sondern den Autor gegen solche Verletzungen – wie *Klostermann* annimmt – auf die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen wegen Beleidigung [...] verweisen wollen. [...] Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, dass das Gesetz [...] nicht bloß die vermögensrechtlichen, sondern auch die persönlichen Interessen des Autors hat schützen wollen, und dass der Autor den Schutz dieses Gesetzes auch dann anzurufen berechtigt ist, wenn er durch den Nachdruck gar keinen Vermögensschaden erlitten oder zu befürchten hat, sondern nur in seinen persönlichen Interessen dadurch verletzt worden ist, dass die Veröffentlichung seines Geisteserzeugnisses ohne seinen Willen stattgefunden hat.“

<sup>28</sup> Zu diesem Kapitel 11, S. 227 ff.

<sup>29</sup> Zu *Gierke* hier Kapitel 10.4, S. 213 ff. – Vgl. *Gierke*, Deutsches Privatrecht I 1895, S. 762; vgl. auch *Wandtke*, *Kohler* 1996, S. 113.

<sup>30</sup> *Allfeld*, LUG-Kommentar 1902, Einl., S. 22 ff.; näher im Schluss dieser Arbeit bei Fn. 1086, S. 239. Nach *Eggersberger*, Übertragbarkeit des Urheberrechts 1992, S. 37 ff. kam die monistische Theorie in Österreich auf und von *Allfeld* für den deutschen Rechtskreis aufgenommen; dort S. 38 Fn. 73 mit u. a. *Dernburg* und *Stobbe* auch Nachweise zu weiteren Vertretern dieser Deutung. Aus der Betrachtung des Urheberrechts als Persönlichkeitsrecht insgesamt folgte übrigens nicht für alle Monisten zwingend, dass

Zum besseren Verständnis sei hier der rechtsvergleichende Einschub gestattet, dass sich die Urheberrechte der heutigen Welt in die beiden Lager der dualistischen oder der monistischen Theorie einsortieren lassen – wobei letzteres mit Deutschland und Österreich recht dünn besetzt ist.

Die nächsten Impulse für das Urheberrecht folgten aus der Berner Übereinkunft von 1886, dem ersten größeren internationalen Abkommen zum Urheberrecht, das mehrfach revidiert wurde.<sup>31</sup> Die nach dem Beitritt Deutschlands erforderliche Neuregelung von LUG 1901 und KUG 1907 brachte dann wesentliche Verbesserungen. Der Umfang geschützter Werke im LUG 1901 blieb zwar gleich, jedoch wurden die Verwertungsrechte des Urhebers ausgedehnt. Mit dem gleichzeitigen Erlass des Gesetz über das Verlagsrecht – Verlagsgesetz – vom 19. Juni 1901 (VerlG)<sup>32</sup> – das bis heute gilt – wurde auch das Urhebervertragsrecht wenigstens teilweise geregelt. Das KUG 1907 nahm dann Bauwerke und Photographien mit auf<sup>33</sup> und regelte – auch dies bis heute fortgeltend – das Recht am eigenen Bild.<sup>34</sup>

Wenn auch somit die neuen Gesetze einen Fortschritt bedeuteten, waren sie doch voller erheblicher systematischer und konstruktiver Ungereimtheiten, da man sich auf eine der höchst umstrittenen Theorien – die diese

das Urheberrecht insgesamt unübertragbar sein müsse. So wurde teilweise hinsichtlich der Übertragbarkeit wieder zwischen vermögens- und personenrechtlichen Aspekten des doch eigentlich einheitlichen Rechts differenziert; vgl. *Eggersberger* a. a. O., S. 39 m. w. N.

<sup>31</sup> In dieser Arbeit ist zu der ihrerseits komplizierten Geschichte des Internationalen Urheberrechts nur mitzuteilen, dass die Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst (RBÜ) auf der ursprünglichen Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 beruht. Diese trat für das Deutsche Reich am 5. Dezember 1887 in Kraft (RGBl. 1887, S. 493, 506, 508, 514) und wurde überarbeitet in Paris 1896, Berlin 1908, Bern 1914, Rom 1928, Brüssel 1848, Stockholm 1967 und schließlich nochmals Paris 1971. Nicht alle Änderungen wurden von allen Vertragsstaaten mitgetragen; im Verhältnis zweier Vertragsstaaten zueinander ist daher stets die letzte Fassung maßgebend, die beide Staaten ratifiziert haben. Die USA haben sich der Pariser Fassung erst 1989 angeschlossen; vgl. Fn. 232, S. 60. Neben der RBÜ stellt heute das TRIPS-Abkommen von 1994 die wichtigste internationale Übereinkunft zum Urheberrecht dar, da dessen Geltung nunmehr zwingende Voraussetzung für den Beitritt zur Welthandelsorganisation WTO ist. Vgl. zur RBÜ Möhring/Nicolini/Hartmann, *UrHG* 2000, Rn. 57 ff. vor § 120; zu TRIPS Rn. 101 ff. und neuerdings *Straus*, TRIPS 2005, S. 197; zur Geschichte der RBÜ auch *Vogel*, GRUR 1987, S. 873, S. 879 f., jeweils m. w. N.

<sup>32</sup> Zu dessen eigener Vorgeschichte und den Auseinandersetzungen dazu *Vogel*, GRUR-Festschrift 1991, S. 1211; *Vogel*, 19. Jh. 1993, S. 191, S. 199 ff.

<sup>33</sup> Details zu LUG 1901 und KUG 1907 bei *Vogel*, GRUR 1987, S. 873, S. 880 ff.; vgl. auch *Schricker/Vogel*, *Urheberrecht* 32006, Einl. Rn. 75 ff.

<sup>34</sup> Vgl. Fn. 18, S. 9.