

Zur Diskussion / A discuter

Ein Werk erfüllt die Schutzvoraussetzungen, wenn es vogelig genug ist

IVAN MIJATOVIC *

Gerichtliche Entscheide über und Begründungen für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit geistiger Schöpfungen sorgen immer wieder für Überraschungen (man denke an die Bundesgerichtsentscheide «Meili» und «Bob Marley»). Unter welchen Voraussetzungen Kunstwerke schützbar sind, wird seit Jahrzehnten diskutiert. Das Gesetz sagt, dass nur individuelle Werke, die eine geistige Schöpfung darstellen, schützbar (und somit schützenswert) sein sollen. Dies bedingt, dass mindestens ein Kriterium – gewissermassen ein kleinster gemeinsamer Nenner – für schützenswerte Werke bestimmt werden kann; des Weiteren, dass «Individualität» – und nur diese – ein solches taugliches Kriterium für schützenswerte Werke darstellt. Der Verfasser stellt das Zweite anhand sprachtheoretischer Überlegungen zum Werkbegriff in Frage.

Les jugements rendus en matière de protection des créations de l'esprit par le droit d'auteur, de même que leur motivation, ont toujours réservé des surprises (on pense aux arrêts du Tribunal fédéral «Meili» et «Bob Marley»). Depuis des décennies, on discute des conditions de la protection des œuvres. La loi prévoit que seules les œuvres présentant un caractère individuel et constituant une création de l'esprit doivent être protégées (et sont par conséquent dignes de protection). Il faut donc déterminer au moins un critère – au sens d'un plus petit dénominateur commun – applicable aux œuvres dignes de protection; en outre, cela suppose que l'«individualité» – et elle seule – constitue un tel critère qui soit adapté aux œuvres dignes d'être protégées. L'auteur met en question le critère du caractère individuel sur la base de réflexions sémantiques concernant la notion d'œuvre.

- I. **Die Schutzvoraussetzungen im Urheberrecht: Ein unbewältigtes Problem**
- 1. Einführung: Was sind die Schutzvoraussetzungen?
- 2. Austreibung: Was bedeuten die Schutzvoraussetzungen?
- II. **Die Prototypentheorie der Sprachwissenschaft**
- III. **Synthese: Ein Prototypen-Modell im Urheberrecht?**
- IV. **Fazit**

I. Die Schutzvoraussetzungen im Urheberrecht: Ein unbewältigtes Problem

1. Einführung: Was sind die Schutzvoraussetzungen?

Welche Kriterien zeichnen ein schutzwürdiges Werk aus? Die Diskussion ist seit dem Bob Marley-Entscheid¹ zwar wieder abgeflacht, aber Antworten gibt es zu diesem Problem nach wie vor keine. Diejenigen, welche das Problem kennen, haben weiterhin keine Lösung – nur ihr Interesse verebbt. Und wer sich nicht oder nur wenig mit dem Urheberrecht auseinander setzt, sieht keinen Handlungsbedarf, das Gesetz sagt ja in aller Klarheit, was die Schutzvoraussetzungen sind: Nur geistige Schöpfungen sollen geschützt sein, die individuellen Charakter haben². Sollte das in Ausnahmefällen nicht zur eindeutigen Bestimmung von schützenswerten Werken genügen, kann man die Theorie der «statistischen Einmaligkeit» heranziehen³. Sollte diese nichts zur Klärung beigetragen haben, kann

¹ BGE 130 III 168.

² Wobei Individualität normalerweise als Schlüsselkriterium angesehen wird: M. Kummer, Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968, 30; W. Straub, Individualität als Schlüsselkriterium, GRUR Int. 2001, 1; D. Barrelet / W. Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, URG 2 N 8.

³ Entwickelt von Kummer (Fn. 2), 30 ff.

man auch noch auf Begriffe wie «Originalität»⁴, «Gestaltungshöhe»⁵, «individuelle Formgebung»⁶, «eigenartige Schöpfung»⁷, oder «persönliches Gepräge»⁸ zurückgreifen, welche die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre im Lauf der Zeit entwickelt haben, um dem Begriff «Individualität» eine fassbare Form zu geben⁹. «Ein Teil der Lehre» deshalb, weil eine gegenteilige Lehrmeinung¹⁰ besagt, einzig die «Individualität» habe als Schutzvoraussetzung zu gelten¹¹.

Das Problem, die Schutzvoraussetzungen zu definieren, beschränkt sich nicht auf das Schweizer Urheberrecht: Der Supreme Court¹² der Vereinigten Staaten versucht das vage Konzept der «originality»¹³ mit «creativity» zu konkretisieren¹⁴. Frankreichs Urheberrechtslehre definiert ebenfalls den Begriff der «originalité» als zentralen Prüfstein des französischen Urheberrechts¹⁵. Aber seit das Gesetz den Wert (mérite¹⁶) eines Werkes als irrelevant erklärt, tut sich die Lehre schwer, Kriterien für schützenswerte Werke positiv zu definieren¹⁷: «empreinte de la personnalité de l'auteur» und «l'apport artistique [...] qui vient [...] se superposer à un patrimoine intellectuel préexistant» sind nur zwei Beispiele¹⁸. Je nach Lehrmeinung gibt es im deutschen Urheberrecht drei¹⁹ bis fünf²⁰ Schutzvoraussetzungen; als Kriterien werden u.a. Individualität, Zweckfreiheit, Neuheit, persönliche Schöpfung, wahrnehmbare Formgebung und Gestaltungshöhe genannt²¹.

2. Austreibung: Was bedeuten die Schutzvoraussetzungen?

Niemand wird bestreiten, dass es Mühe bereitet, schützenswerte Werke von nicht schützenswerten abzugrenzen. Kein Wunder, dass die Gerichte allerlei zusätzliche Kriterien bei der Begründung der Schutzwürdigkeit hinzuziehen²². Die Forderung, nur Individualität als Schutzvoraussetzung gelten zu lassen, führt nur dazu, dass alle verwendeten Kriterien schliesslich formell unter Individualität subsumiert werden – sich inhaltlich aber kaum mit dem decken, was die Lehre im Sinn hatte²³.

Erinnern wir uns: Das Bild von Bob Marley war schützenswert, weil künstlerisch und ansprechend, während dasjenige von Christoph Meili²⁴ nicht schützenswert war (man muss entsprechend schliessen, weil unkünstlerisch). Beim positiven Marley-Entscheid wurde kritisiert, es handle sich beim Bild unbestreitbar um ein Zufallsprodukt²⁵, während die Journalistin Meili in Pose gestellt hatte, das Resultat mithin eine «Schöpfung» sein könnte²⁶. Das Meili-Foto wurde aber nicht geschützt, weil es «banal» und «naheliegend» war. «Naheliegend», «zweckmässig» oder «einfach» wurde beim Corbu-

⁴ In der Lehre: Zusammenstellung bei R. M. Stutz, Das originelle Design: eigenartig genug, um individuell zu sein?, sic! 2004, 4 f.; In der Rechtsprechung: BGE 125 III 327: «L'individualité ou l'originalité caractérisent l'œuvre protégée en droit d'auteur.» BGE 113 II 196: «Individualität und Originalität gelten denn auch als Wesensmerkmale des urheberrechtlich geschützten Werkes.» BGE 110 IV 104: «Abwandlungen von seit Jahren bekannten [...] Formen, weshalb ihnen jegliche Originalität abgehe.» BGE 106 II 73: «Ausdruck einer neuen, originellen geistigen Idee.» BGE 100 II 171: «die gesetzlich geforderte Originalität».

⁵ Ausführlich, obgleich grundsätzlich dagegen: G. Schrickler, Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht?, FS Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, 715 ff.

⁶ G. Wild, Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, Freiburg 2001, 67 f.

⁷ Kummer (Fn. 2), 36 ff.; resp. Art. 1 aURG.

⁸ Barrelet / Egloff (Fn. 2), URG 2 N 8.

⁹ G. Wild: Der soziologische Werkbegriff, sic! 2004, 63.

¹⁰ Stutz (Fn. 4), 11 f.

¹¹ Ebd. 12.

¹² Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

¹³ § 102 Copyright Act: «original works of authorship».

¹⁴ H. P. Knöbl, Die «kleine Münze» im System des Immaterial- und Wettbewerbsrechts, Hamburg 2002, 275 und 277 f.; R. E. Schechter / J. R. Thomas, Intellectual Property, St. Paul (USA.) 2003, 21 f.

¹⁵ Knöbl (Fn. 14), 195.

¹⁶ Code de la propriété intellectuelle Art. L. 111-1.

¹⁷ Knöbl (Fn. 14), 196.

¹⁸ Ebd. 195.

¹⁹ M. Rehbinder, Urheberrecht, 13. Aufl., München 2004, N 115 f.

²⁰ U. Loewenheim, Geschützte Werke, in: G. Schrickler (Hg.), Urheberrecht. Kommentar, 2. Aufl., München 1999, § 2 Rn. 11 ff.

²¹ Zusammengestellt bei Knöbl (Fn. 14), 46.

²² Z.B. das «Mummenschanz» Urteil KGer St. Gallen, 19. Juni 2002; siehe Besprechung sic! 2003, 116 ff.

²³ I. Cherpillod / M. Berger, Anmerkung zu «Mummenschanz», sic! 2003, 125.

²⁴ BGer 19. April 2004, Nr. 4C.111/2002.

²⁵ Zufallsprodukte, resp. aleatorische Werke, stehen grundsätzlich im Widerspruch zur erforderlichen «geistigen Schöpfung»: M. Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000, N 76; Barrelet / Egloff (Fn. 2), URG 2 N 5; R. Von Büren / M. Meer, SIWR II/1, 2. Aufl., Basel / Frankfurt a.M. 2006, 68; a.M.: Kummer (Fn. 2), 75 f.

²⁶ Ein Gedankenspiel als Anschauung für die irrlichternde und weitgehend willkürliche Entscheidungspraxis im Urheberrecht: Hätte Christoph Meili eine exotische Frisur getragen, hätte diese womöglich einen Schatten über sein Gesicht geworfen, und alles wäre ganz anders gekommen.

sier-Entscheid beiseite geschoben, weil das Werk einen neuen Stil begründete²⁷, was wiederum bei Gemälden aus dem Suprematismus oder der Pop-Art als ungenügend angesehen wird²⁸, obwohl diese unbestritten einen erheblichen künstlerischen Wert haben. Aber da die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen wertneutral sein müssen, ist künstlerischer Wert eine unzulässige Anforderung an ein Kunstwerk²⁹. Wenn der künstlerische Wert gefährlich ist (da nicht objektivierbar³⁰) und somit irrelevant sein soll: Hilft dann das nicht-wägende, sondern vergleichende³¹ Adjektiv «individuell», resp. die Hilfskonstruktion der statistischen Einmaligkeit? Meines Erachtens nein, denn wie kann man von einem Werk sagen, es könnte mehrmals sein³², ohne dabei subjektiv zu werten? Wenn man also Individualität als nur vermeintlich wertfreien Begriff enttarnt hat und somit über keine brauchbare, objektive (also nicht wertende) Definition der erforderlichen Gestaltungshöhe mehr verfügt – wie soll ein Richter dann zwischen schützenswert und nicht schützenswert unterscheiden?

Vielleicht kann aber ein kreativer Perspektivenwechsel den Richter aus dieser verfahrenen Situation retten: Genügt es z.B., ganz einfach das nicht schützenswerte Allgemeingut³³ aus der Masse auszuscheiden und den Rest zu schützen? Meines Erachtens hilft uns das nicht weiter: Duchamps Urinoir war kreativ, weil er es zu einer bestimmten Zeit präsentiert und damit einen Metadiskurs über Kunst ausgelöst hat. Wir halten also fest, dass auch Banales kreativ sein kann, und zwar abhängig davon, wann und von wem es präsentiert wird. Da Duchamp also kreativ war, hilft uns vielleicht «Kreativität» weiter. Wer die Systemtheorie der Psychologen³⁴ anwendet und postuliert, das Werk von X sei schützenswert für seinen kreativen Beitrag, den es hier und jetzt leistet, weil es unter anderem eben von X ist³⁵, der kann die Frage nicht beantworten, was mit Werken geschieht, deren Bewertung sich im Laufe der Zeit ändert. Wie z.B. sieht der Schutz für einen verkannten Künstler wie Van Gogh aus? Anfangs erhält Van Gogh keinen Schutz, weil er als nicht-kreativ eingestuft wird, dann aber – Jahre später – erhalten seine Werke nicht nur posthume Wertschätzung, sondern auch (und erst ab dann?) urheberrechtlichen Schutz? Diese Überlegungen bringen uns einer Lösung nicht unbedingt näher.

Sollte man deshalb auf eine Wertung ganz verzichten und nur noch auf die Neuheit abstellen? Aber welche Neuheit will man anwenden? Subjektive Neuheit kann nicht genügen³⁶, objektive Neuheit kann man kaum erreichen, und wenn man sie unter bestimmten Voraussetzungen annimmt, kann sie niemand verifizieren. Und: Kann man überhaupt über Neuheit entscheiden ohne zu werten? Nimmt man allen Bedenken zum Trotz eine Art «unqualifizierte Neuheit» als Massstab – welchen Einfluss hat das auf den Schutzzumfang? Kein Künstler schafft ex nihilo. Und da jeder Künstler für seine Arbeit zwangsläufig auf die Arbeit seiner Vorgänger und Zeitgenossen zurückgreift³⁷, mithin nur rekonfiguriert, muss man fragen, für welches Stück seiner Rekonfiguration er Schutz erhalten soll.

Was zieht der Urheberrechtler daraus für Konsequenzen? Soll man das Urheberrecht abschaffen? Schafft es sich womöglich von selbst ab, wenn die «gute alte» Kunst aus der Schutzfrist fällt und alles Neue die Hürde für den Schutz nicht schafft³⁸? Sollen wir – wie das angelsächsische Recht – gewissermassen resigniert die Wertung anderen überlassen und sagen: Was kopiert wird, ist offenbar auch schützenswert?

Was zeichnet ein schützenswertes Werk aus? Nach welchem Kriterium soll ein Richter Ausschau halten, wenn er vor der Frage «schützenswert oder nicht» steht?

²⁷ BGE 113 II 197 f.

²⁸ Kummer (Fn. 2), 48.

²⁹ Barrelet / Egloff (Fn. 2), URG 2 N 9; Von Büren / Meer (Fn. 25), 76; Reh binder (Fn. 25), N 34.

³⁰ Reh binder (Fn. 23), N 34.

³¹ Kummer (Fn. 2), 30.

³² Von Büren / Meer (Fn. 25), 73.

³³ «Formen, die Gemeingut sind, kann der Künstler nicht monopolisieren. So etwa eine Kugel. [...] In diesem Sinne lässt sich sagen, alles Nichtindividuelle sei Gemeingut.» Kummer (Fn. 2), 47 und 52; ähnlich: A. Troller, Immaterialgüterrecht I, 3. Aufl., Basel / Frankfurt a.M. 1983, 373; B. I. Sommer / C.-A. Gordon, Individualität im Urheberrecht – einheitlicher Begriff oder Rechtsunsicherheit?, sic! 2001, 288. In der Rechtsprechung: BGE 113 II 196: «Unter den Begriff des geschützten Werkes [...] fallen konkrete Darstellungen, die nicht bloss Gemeingut enthalten».

³⁴ M. Csikszentmihalyi, Society, Culture, and Person: a Systems View of Creativity, in R. J. Sternberg (Hg.), The Nature of Creativity, Cambridge 1988, 330; A. Kühne, Psychologische Dimension des Schöpferischen: Kreativität, in: M. Reh binder (Hg.), Die psychologische Dimension des Urheberrechts, Bern 2003, 35.

³⁵ Kühne (Fn. 34), 25.

³⁶ S. Macciachini, Die urheberrechtlich schütz bare Doppelschöpfung: Ein populärer Irrtum, sic! 2004, 354.

³⁷ I. Mijatovic, Kreativität als Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz von Geisteserzeugnissen, Zürich 2005, 38 ff., 63 ff.

³⁸ Ähnlich bereits Kummer (Fn. 2), 37: «oder dann Schutz nur der «wahren» Kunstwerke und damit Ausschluss weiter Teile des heutigen Kunstschaffens vom Urheberrechtsschutz».

II. Die Prototypentheorie der Sprachwissenschaft

Nun ist es ja nicht nur schwierig, die Eigenschaften schützenswerter Werke begrifflich zu erfassen. Es bereitet schon einige Schwierigkeiten, banalere Dinge wie z.B. «Vogel» zu definieren. Was ist ein Vogel, wieso kann man sich unter Vogel etwas vorstellen, wenn es den Vogel doch gar nicht gibt: es gibt nur Tauben, Spatzen, Möwen etc. Genau genommen gibt es noch nicht einmal Tauben, sondern nur diese grau-weiße Taube hier und diese dreckig weiße Taube dort, usw. Dennoch verstehen wir «Vogel», ohne das Konzept hinter dem Wort genau definieren zu können. Dies hängt mit einer Eigenschaft der Sprache zusammen: Wörter haben keine feste Bedeutung; die Konzepte natürlicher Sprachen haben vage Grenzen und unscharfe Ränder³⁹. Einige Sprachwissenschaftler haben eine Theorie entwickelt, wonach eine gewisse Menge notwendiger und hinreichender Bedingungen die Bedeutung eines Wortes definieren. Wörter haben nach dieser Meinung einen harten Kern wesentlicher Bedeutung und darum herum einen Mantel aus optionalen Merkmalen, die die Wortbedeutung – unabhängig ob sie hinzugefügt oder weggelassen werden – nicht verändern. Ein Beispiel für diese Theorie ist das Wort «Quadrat»: ein Quadrat hat vier Seiten (1. Bedingung), alle Seiten sind gleich lang (2. Bedingung) und alle Innenwinkel gleich gross (3. Bedingung). Wenn diese Bedingungen (die Kernmerkmale) erfüllt sind, kann man das Wort «Quadrat» verwenden, da man es als solches definiert und identifiziert hat. Unerheblich ist dabei, ob es sich um ein gelbes oder hölzernes Quadrat handelt.

Schwieriger wird es allerdings mit einem Wort wie «Gemälde». Was sind die notwendigen Merkmale eines Gemäldes: Dass es gemalt wurde? Dass es an einer Wand hängt? Dass es zweidimensional ist? Eine Vielzahl von Gemälden wurde nicht mit Pinsel und Farbe hergestellt, Bilder von Strassenkünstlern «liegen» auf der Strasse und Werke von Hans Arp bestehen aus Holzstücken, die aus dem Gemälde herausragen. Man kann das Problem der Kernmerkmale auch am Wort «Tiger» aufzeigen: Unabhängig davon, was der Leser als definierendes Charakteristikum für einen Tiger ansehen will, es bereitet niemandem Schwierigkeit, sich einen dreibeinigen, lahmen, zahnlosen Albinotiger vorzustellen, der – obwohl fast aller «Tigermerkmale» beraubt – eben immer noch Tiger genannt wird. Solche «kernlose(n) Konzepte» wie Tiger werfen daher zwei schwerwiegende Probleme auf: zunächst ist es schwierig genug – wenn nicht gar unmöglich – wesentliche (Kern-) Merkmale von unwesentlichen zu unterscheiden⁴⁰. Dann gibt es aber auch Worte, bei denen sich schlicht keine Kernmerkmale festlegen lassen⁴¹.

Dass wir Worte ohne Kernmerkmale, also mit fließender Bedeutung und unscharfen Definitionsrändern, dennoch verstehen, kann man bis zu einem gewissen Mass mit dem Prinzip der Familienähnlichkeit erklären. Jede Familie besitzt gewisse Familienmerkmale, die in jeder Generation wieder zum Vorschein kommen: abstehende Ohren, Silberblick, aufbrausendes Temperament etc. Aus der eigenen Familie weiss man, dass zwar zahlreiche Mitglieder zwei oder drei der typischen Familienmerkmale besitzen können, aber kein einziges Familienmitglied alle diese Eigenschaften besitzt. Häufig bezieht sich ein Wort ebenso auf eine ganze Familie von Dingen, die kein Merkmal besitzen, das allen gemeinsam ist. Eine zweite Sprachtheorie nimmt genau diese Erkenntnisse auf. Man nennt sie «Prototypentheorie»⁴². Das Wort «Vogel» ist hier das klassische Beispiel: möglicherweise hat jedermann eine Mischung idealer Vogelmerkmale im Kopf gespeichert. Müsste man entscheiden, ob ein Pterodaktylus ein Vogel ist, würde man ihn mit ebendiesen Merkmalen eines «prototypischen» Vogels vergleichen. Er muss dabei nicht sämtliche Merkmale des Prototyps aufweisen, doch wenn genügend Merkmale übereinstimmen, könnte man ihn als Vogel bezeichnen (wenn er auch ein schlechtes Beispiel für einen Vogel abgibt). Der Vorteil gegenüber der ersten Theorie liegt darin, dass ein Objekt keine feste Anzahl notwendiger Merkmale besitzen muss, um mit dem entsprechenden Begriff bezeichnet zu werden. Es genügt, wenn es beim Vergleich leidlich gut abschneidet (also ein ziemlich vogeliger Vogel ist oder ein gemäldiges Gemälde). Man scheint also bestimmte Vorstellungen von den Merkmalen eines idealen Exemplars zu haben – eines Prototypen – und prüft andere Objekte auf ihre Mitgliedschaft in derselben Kategorie, indem man sie mit den Merkmalen des Prototypen vergleicht. Deshalb können wir weniger vogelige Vögel wie Pinguine immer noch als Vögel betrachten⁴³, obwohl ein Pinguin, wenn er nach urheberrechtlichen Massstäben nur mit zwei Kriterien bewertet würde (z.B. «Flugfähigkeit» und «Schnabel») als Vogel durchfallen würde.

³⁹ J. Aitchison, Wörter im Kopf, Tübingen 1997, 50 ff.

⁴⁰ Ebd. 50 ff.

⁴¹ A. Linke / M. Nussbaumer / P. R. Portmann, Studienbuch Linguistik, 3. Aufl., Tübingen 1996, 157 ff.

⁴² Aitchison (Fn. 39), 65.

⁴³ Ebd. 65 f.

III. Synthese: Ein Prototypen-Modell im Urheberrecht?

Momentan präsentiert sich die urheberrechtliche Situation so, dass niemand weiss, welche Qualitäten ein Werk in einer sachlich-neutralen Bewertung als individuelle geistige Schöpfung kennzeichnen würden. Jedem aber, der einen Vorschlag macht, wie diese Qualitäten etwas fassbarer zu gestalten wären, werden sogleich eifertig alle Gründe aufgezählt, warum das Urheberrecht gänzlich unkompatibel ist mit diesem Vorschlag, dazu eine lange Liste aller Werke, die mit diesem Kriterium nicht schützenswert wären. Der Autor des Vorschlages geht reuig in sich und die ganze Urheberrechtslehre stürzt sich wieder in die Diskussion, was Individualität bedeuten könnte. Faszinierenderweise funktioniert das Kriterium «Individualität» nur deshalb, weil es eben nichts bedeutet; nur indem es «individuell» eine leere Menge darstellt, ist es gegen jede Kritik resistent. Würde man tatsächlich auf der ursprünglichen Bedeutung von Individualität beharren⁴⁴, wäre die Liste der inkompatiblen Werke ebenso lang. Individualität wird momentan als Synonym für «schützenswert» gebraucht, und ist also nichts anderes als eine leere Worthülse, die als Platzhalter den Gegenpol zur wertenden Juristerei innehalten muss und damit kaschieren soll, dass die Richter in Tat und Wahrheit von Werk zu Werk verschiedene Kriterien anwenden und – nolens volens – subjektive Urteile⁴⁵ abgeben⁴⁶. Dies ist wohl gemerkt auch gar nicht a priori schlecht. Es deckt sich nur nicht mit dem – gänzlich unrealistischen, aber dennoch hehren – Ideal, für alle Werke die gleichen, objektiven Schutzvoraussetzungen anzuwenden.

Sprachtheorie	Denken / Sprache	als abstrakte «Regelung» Quadrat	für Konzepte vier gleich lange Seiten, vier gleiche Innenwinkel
Urheberrecht	Recht	als generell-abstrakte Regelung Urheberrechte	für Tatbestände Wenn Individualität + geistige Schöpfung, dann schützenswerte Werke

Das Urheberrecht geht davon aus, dass, wenn zwei Kriterien erfüllt sind, es sich um einen bestimmten Tatbestand handelt (und für diesen Tatbestand bietet es dann eine Regelung an). Dies entspricht der ersten Sprachtheorie, die mit Kernmerkmalen operiert (siehe Tabelle).

Schützenswerte Kunstwerke haben aber keine Kernmerkmale gemeinsam, entsprechend lässt sich dieser Tatbestand auch nicht mit einem rigiden Set an Kriterien regeln. Im Lichte der Erkenntnisse aus der Prototypentheorie drängt sich die Annahme auf, dass «Originalität», «Gestaltungshöhe», «eigentliche Hervorbringung», «Eigenart», «schöpferische Prägung», «charakteristische Formgebung», «statistische Einmaligkeit» und der lange Katalog der Wild'schen soziologischen Kriterien⁴⁷ allesamt benötigt werden, um das schützenswerte Werk zu beschreiben. Kaum ein Werk erfüllt alle, aber jedes Werk vereinigt nach dem Prinzip der Familienähnlichkeit mehrere dieser Kriterien auf sich. Dies kann schon deshalb nicht anders sein, als das Urheberrecht äusserst disparate Werkkategorien schützen muss. Ein Physik-Lehrbuch muss anderen Qualitäten genügen als ein Beitrag zur Videokunst – ganz zu schweigen von den Anforderungen an Software. Aber nicht nur das: auch einzelne Werke innerhalb einer Werkkategorie erweisen sich aufgrund von Qualitäten als schützenswert, die nicht auf einen verbindlichen, kleinsten gemeinsamen Nenner reduzierbar sind. Wenn in anderen Beiträgen dazu aufgerufen wird, sich puristisch auf die Voraussetzungen, wie sie im Gesetz formuliert werden, zu beschränken, verrät das zwar löblichen Idealismus, läuft aber der Funktionsweise unseres Denkens entgegen.

Bemerkbar wird dies immer dann, wenn ein Werk höchstrichterlich für schützenswert oder eben nicht deklariert wurde: Die Begründungen widerspiegeln die Prototypen schützenswerter Kunst, die jeder Richter in sich trägt. Kommt das zu beurteilende Werk dem Prototypen nahe genug (ist es «werkig»

⁴⁴ Herausgearbeitet von Stutz (Fn. 4), 5: «In seiner umgangssprachlichen Bedeutung wird der Begriff der Individualität im Zusammenhang mit der Persönlichkeit eines Menschen verwendet. So heisst es im Duden dazu: «Summe der Eigenschaften, die die Besonderheit eines Menschen ausmachen.» Im Brockhaus ist von der «Eigenart des einzelnen Wesens, die Gesamtausprägung seiner eigentümlichen Eigenschaften» die Rede. Individualität wird ferner auch als «Eigenart, Eigenartigkeit und Einzigartigkeit» definiert.

⁴⁵ Sommer / Gordon (Fn. 33), 300 und spez. Fn. 141.

⁴⁶ Mijatovic (Fn. 37), 177 f.

⁴⁷ Wild (Fn. 9), 64 f.

genug), geht der Daumen hoch, und es ist nachher Sache des Gerichtsschreibers, es unter «Individualität» und «geistige Schöpfung» zu subsumieren.

IV. Fazit

Die Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts basieren auf der Prämisse, dass schützenswerten Werken eine Eigenschaft («Individualität») gemeinsam ist, anhand der sie sich von nicht schützenswerten Werken unterscheiden. Diese Prämisse lässt sich allerdings im Lichte der Erkenntnisse aus einem urheberrechtsfremden Bereich, der Sprachwissenschaft, nicht aufrechterhalten. Schützenswerte Werke haben wohl kein gemeinsames Kernmerkmal (wie z.B. «statistische Einmaligkeit» oder «Originalität»), sind aber nach dem Prinzip der Familienähnlichkeit miteinander verbunden.

Für die Urheberrechtler gilt es m.E. zwei Dinge über Bord zu werfen: Zunächst die Vorstellung, dass «individuelle, geistige Schöpfung» ein valables, anwendbares Kriterium ist, mit dem Rechtssicherheit geschaffen werden kann. Wem das zu weit geht, sollte sich zumindest mit dem Gedanken beschäftigen, «Individualität» als Platzhalter zwar im Gesetz stehen zu lassen, dafür aber von Lehre und Rechtsprechung weitere Kriterien zur Verdeutlichung und Differenzierung ebendieser Individualität entwickeln zu lassen. Verabschieden sollte man sich sodann auch vom Anspruch, dass irgendein anderes, allein stehendes Kriterium wie z.B. «statistische Einmaligkeit» genügen kann, um schützenswerte Werke zu charakterisieren. Man muss sich wohl oder übel damit abfinden, dass, wenn das Urheberrecht verschiedenste Werke aus einer nicht abschliessenden Aufzählung verschiedener Werkkategorien schützen will, eben entsprechend auch verschiedene Kriterien anzuwenden sind, um diesen Werken gerecht zu werden⁴⁸ (nota bene: auch innerhalb der Werkkategorie). Nicht hilfreich ist es, bei einer neuen Idee, wie gewisse Werke zu beurteilen sind, zunächst nur die Werke aufzulisten, die sich damit nicht beurteilen lassen. Denn erstens sind auch Vögel nicht alle gleich vogelig, und zweitens ist «individuell» als Synonym für «schützenswert» keine Schutzvoraussetzung mehr, sondern eine Tautologie.

* Dr. iur. Zürich.

⁴⁸ Sommer / Gordon (Fn. 33), 300; Mijatovic (Fn. 37), 219 ff.