
Horst-Peter Götting

Die Komplexität von Schutzrechten am Beispiel des geistigen Eigentums

1. Einleitung

Die Komplexität meines Themas führt zu Unübersichtlichkeit und Unsicherheit. Eine Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, durch die Herausbildung von Ordnungsprinzipien und Systematik einen Beitrag zur Übersichtlichkeit und Sicherheit zu leisten. Voraussetzung hierfür ist, dass man sich unter verschiedenen Perspektiven dem Phänomen der Komplexität des geistigen Eigentums nähert. Es geht deshalb zunächst darum, die richtigen Fragen zu stellen, damit man eine Chance hat, die richtigen Antworten zu finden. Der Zweck dieses Beitrags besteht nicht darin, Lösungen zu präsentieren, sondern Aufgaben zu definieren. Dementsprechend münden die Überlegungen in Fragen ein, die als Anregung für weitere Forschungen dienen sollen.

Ganz generell besteht eine wesentliche Funktion des Rechts darin, Zuordnungsfragen zu lösen. Im öffentlichen Recht vollzieht sich dies im Verhältnis zwischen Staat und Bürger und umgekehrt. Das Zivilrecht regelt das Verhältnis der Bürger zueinander. Dabei spielt die Zuordnungsfunktion des Eigentums eine wesentliche Rolle. Die Diskussion über die „Wissens-“ oder „Informationsgesellschaft“ hat dazu geführt, dass zunehmend auch das geistige Eigentum, das früher kaum Beachtung gefunden hat, in den Blickpunkt eines breiteren öffentlichen Interesses gerückt ist. Zugespitzt geht es dabei um die für die „Informationsordnung“ zentrale Frage, wem die Zugangsrechte zu Informationen und die Nutzungsrechte an Informationen zustehen.

Mit dem Begriff „geistiges Eigentum“ werden die Rechte an immateriellen, geistigen Gütern bezeichnet, die durch den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht geschützt werden. Während das Patentrecht, das die klassische Materie des Gewerblichen Rechtsschutzes darstellt, den Schutz technischer Innovation bezweckt, geht es beim Urheberrecht traditionell in erster Linie um den Schutz kultureller Leistungen; allerdings spielen in jüngerer Zeit technisch geprägte Produkte, wie insbesondere Computersoftware und Datenbanken, eine immer größere Rolle. Ungeachtet der insofern festzustellenden Tendenz einer Annäherung des Urheberrechts an die Schutzgegenstände des Patentrechts auf-

grund einer stärkeren „Technisierung“ und einer Zurückdrängung der ästhetischen Ausrichtung, bestehen hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs des gewährten Schutzes grundsätzliche Unterschiede. Nach der so genannten Dichotomie von Form und Inhalt schützt das Urheberrecht im Prinzip lediglich die Verkörperung einer persönlich-geistigen Schöpfung, lässt aber deren Inhalt ungeschützt. Demgegenüber gewährt das Patentrecht ein Exklusivrecht am Inhalt der durch das Patent geschützten technischen Lehre.

Hinsichtlich dieser Unterschiede des Schutzzumfangs kann man von einem beweglichen System sprechen. Während das Urheberrecht, das an geringe Schutzvoraussetzungen geknüpft ist und formlos ipso jure mit Vollendung des Schöpfungsakts entsteht, einen geringen Schutzzumfang aufweist, ist dieser bei dem von einer eingehenden registerrechtlichen Prüfung abhängigen Patent ungleich weiter gefasst. Unter dem Blickwinkel der mit beiden Schutzrechten verbundenen Informationsverarbeitung könnte man, auf eine kurze Formel gebracht, folgende Charakterisierung vornehmen: Das Urheberrecht schützt die Verkörperung von Information, das Patentrecht schützt den Inhalt von Information.

Bisher ist es nicht gelungen, das „geistige Eigentum“ in die Dogmatik und die daraus resultierenden Denkstrukturen der rechtswissenschaftlichen Disziplin zu integrieren. Der Grund hierfür liegt im Kern darin, dass die Zivilrechtsdogmatik noch immer fast ausschließlich von einem auf das Sacheigentum fokussierenden Prinzipiendenken geprägt ist. Bestimmend ist die für das Sacheigentum maßgebliche Vorstellung, dass eine Person eine Herrschaftsmacht über einen Gegenstand, typischerweise eine Sache, ausübt.¹ Die Idee eines solchen Herrschaftsverhältnisses des Subjekts über das Objekt ist auch kennzeichnend für den tradierten Begriff des „subjektiven Rechts“, der lange Zeit einen Grundbaustein der Zivilrechtsdogmatik bildete. Die Nachwirkungen sind bis heute spürbar, wenn hoch angesehene Kapazitäten der Zivilrechtswissenschaft das allgemeine Persönlichkeitsrecht als eine „Missgeburt“ bezeichnen,² weil es nicht dem Typus eines subjektiven Rechts entspricht. Der Persönlichkeit könne nämlich kein Herrschaftsrecht über sich selbst zugesprochen werden.³

¹ Siehe H.-P. Götting, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, Tübingen 1995, S. 5 ff.

² D. Medicus, *Bürgerliches Recht*, 20. Aufl., 2004, Rdnr. 615.

³ Zustimmend V. Beuthien, *Was ist Vermögenswert, die Persönlichkeit oder ihr Image?*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 56 (2003) 17, S. 1220-1222, hier S. 1221; kritisch dazu H.-P. Götting, *Sanktionen bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 106 (2004) 10, S. 801-808, hier S. 805, insbesondere Anm. 43.

Das Strukturprinzip einer Herrschaftsbeziehung des Subjekts über das Objekt versagt aber auch bei den Rechten des geistigen Eigentums. Beim Sacheigentum geht man davon aus, dass das Zuordnungsobjekt und das Zuordnungsobjekt und die in diesem Verhältnis bestehende Herrschaftsmacht klar definierbar ist. Demgegenüber führt beim geistigen Eigentum die Komplexität des Schutzgegenstandes zu einer Komplexität der Befugnisse, die dem Rechtsinhaber zustehen. Während das sachenrechtliche Eigentum im Ausgangspunkt materiell greifbar ist, ist das geistige Eigentum in seinem Kern nur schwer definierbar und besteht von vorneherein nur in einem Bündel verschiedener Nutzungsbefugnisse. Die Komplexität dieser Nutzungsbefugnisse muss aufgrund eines permanenten Prozesses der Interessenabwägung immer wieder neu definiert werden.

Aufgrund der technologischen Entwicklung müssen das Individualinteresse an exklusiver Nutzung und das Allgemeininteresse an ungehindertem Zugang und Nutzung von Informationen stets aufs Neue ausbalanciert und justiert werden. Während Befugnisse bezüglich des Sacheigentums tendenziell vorgegeben sind und nicht als begründungsbedürftig empfunden werden, ist das geistige Eigentum a priori begründungsbedürftig und unterliegt in seinen verschiedenen Ausprägungen einem dauernden, insbesondere auch ökonomischen Rechtfertigungszwang.

In Anknüpfung an die angesprochenen Fragen soll die Problematik des „geistigen Eigentums“ unter den Aspekten des historisch-philosophischen Hintergrunds (2.), der ökonomischen Rechtfertigung (3.) sowie der Standortbestimmung des geistigen Eigentums im Rahmen der Zivilrechtsdogmatik (4.) beleuchtet werden. In diesem Zusammenhang soll auch der Frage nachgegangen werden, ob sich über die klassischen Materien des geistigen Eigentums hinaus aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung ein „geistiges Eigentum“ an der eigenen Persönlichkeit herausgebildet hat (5.). Schließlich erscheint es nahe liegend, zur Abrundung des Bildes der Frage Aufmerksamkeit zu schenken, ob und gegebenenfalls welche Rückwirkungen die für das geistige Eigentum gewonnenen Erkenntnisse auf das Verständnis des Sacheigentums haben (6.).

2. Historisch-philosophischer Hintergrund

Das Recht des geistigen Eigentums ist ein relativ junges Rechtsgebiet, das, anders als das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), nicht in einer bis in das Römische Recht zurückreichenden Tradition verwurzelt ist. Nach ersten Vorläufern im Privilegienwesen konnte sich die Idee des

geistigen Eigentums erst im Zuge der Aufklärung entwickeln und endgültig erst mit der Revolutionsgesetzgebung in Frankreich durchsetzen, durch die sie aufgrund einer naturrechtlichen Ableitung positiv-rechtlich anerkannt wurde.⁴ Wegbereiter war dabei die Arbeitstheorie von *John Locke*.⁵ Die Vorstellung, dass jemand unabhängig von Geburt und Herkunft aufgrund seiner schöpferischen Leistungen ein „natürliches Recht“ erwirbt, das als Menschenrecht unveräußerlich ist, ist von einem emanzipatorischen Ansatz getragen, die das geistige Eigentum geradezu als eine revolutionäre Errungenschaft erscheinen lässt.

In der gegenwärtigen Diskussion über die EU-Verfassung, aber auch im Rahmen der World Intellectual Property Organization (WIPO), keimt immer wieder die Frage auf, ob und gegebenenfalls in welchem Maße sich unter heutigen Verhältnissen das „geistige Eigentum“ noch naturrechtlich begründen lässt, obwohl bei quantitativer Betrachtung, jedenfalls faktisch, die Rechtsinhaberschaft von Kapitalgesellschaften dominiert und der persönlichkeitsrechtliche Bezug, der bis heute die Konzeption des Urheberrechts prägt, stark in den Hintergrund getreten ist.

Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die philosophischen Schriften über die Unrechtmäßigkeit des Büchermachdrucks (u. a. auch von *Kant* und *Fichte*)⁶, die gerade in Deutschland das ursprünglich sehr idealistische Leitbild des geistigen Eigentums geprägt haben, das bis heute nachwirkt und zum Teil die „industriepolitische Dimension“⁷, die nicht nur das Patentrecht, sondern auch das Urheberrecht inzwischen angenommen hat, verdeckt. Andererseits hat aber die naturrechtliche Komponente gerade im wirtschaftlichen Verteilungskampf zwischen Schöpfern und Verwertern erhebliche Bedeutung, weil sie als Grundlage

⁴ Siehe für das Patentrecht: R. Kraßer, Patentrecht, Ein Lehr- und Handbuch, 5. Aufl., München 2004, S. 57; siehe für das Urheberrecht: E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., 1980, Berlin/Heidelberg/New York, S. 55 ff.

⁵ Siehe allgemein B. Ludwig, „Regierungen entstehen wieder auf die althergebrachte Art, nämlich durch Erfindungen und Übereinkunft der Menschen“, John Lockes Eigentumstheorie, in: A. Eckl/B. Ludwig (Hrsg.), Was ist Eigentum, München 2005.

⁶ Siehe B. Dölemeyer/D. Klippel, Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift, Band I, Weinheim 1991, S. 185-237, hier S. 199; M. Vogel, Geschichte des Urheberrechts, in: G. Schrickler (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrecht, München 2006, Einleitung, Rdnr. 63, 64.

⁷ Siehe G. Schrickler, Kulturelle und wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, in: G. Schrickler, (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrecht, München 2006, Einleitung, Rdnr. 9.

für das Argument dient, dass Schöpfer tunlichst an den Erträgen an den Ertragnissen zu beteiligen sind, die aus ihrer Leistung gezogen werden.⁸ Die Frage lautet deshalb: Welche Bedeutung hat die naturrechtliche Fundierung im Sinne der Theorie des geistigen Eigentums unter heutigen ökonomischen Verhältnissen?

3. Ökonomische Rechtfertigung

Unabhängig von oder in Verbindung mit dem persönlichkeitsrechtlichen Argument werden die Rechte am geistigen Eigentum mit ökonomischen Gründen gerechtfertigt. Den Schwerpunkt bilden dabei verschiedene Spielarten der Anreiz- und Belohnungstheorie. Sie beruhen auf der These, dass der technische oder kulturelle Fortschritt auf Dauer nur dann gesichert werden kann, wenn ein Anreiz für schöpferische Leistungen geboten wird, der darin besteht, dass dem Erfinder oder dem Urheber, wenn auch zeitlich befristet, das exklusive Recht eingeräumt wird, seine Leistungen zu verwerten. Umgekehrt wird daraus die Annahme abgeleitet, dass ein fehlender Leistungsschutz dazu führt, dass Konkurrenten unter Ersparnis von Forschungs- und Entwicklungskosten die fremde Leistung nachahmen und damit die Amortisation der getätigten Investitionen verhindern.

Die Kehrseite dieser ökonomischen Ableitung von Rechten des geistigen Eigentums bildet der kartellrechtliche Ansatz, wonach die Zuerkennung von Rechten des geistigen Eigentums zwangsläufig einen, unter Umständen massiven Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit mit sich bringt. Es wird versucht, diesen Widerspruch durch das Paradoxon „Wettbewerbsförderung durch Wettbewerbsbeschränkung“ aufzulösen.⁹ Dies beruht auf der Unterstellung, dass der Wettbewerb langfristig durch die Leistungsanreize gefördert wird, die durch Rechte an geistigem Eigentum gesetzt werden. Ungeachtet dessen besteht ein permanentes Spannungsverhältnis zum Kartellrecht, das in geradezu antagonistischer Weise darauf angelegt ist, gegen Wettbewerbsbeschränkungen einzuschreiten. Die mit dem geistigen Eigentum verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen müssen deshalb mit dem hinter dem Kartellrecht stehenden Prinzip der Wettbewerbsfreiheit in Einklang gebracht werden. Ökonomisch gesehen handelt es sich um den Widerstreit der

⁸ Siehe G. Schricker, Geistiges Eigentum, Allgemeininteresse und sozialer Schutz der Urheber, in: G. Schricker (Hrsg.), Kommentar zum Urheberrecht, München 2006, Einleitung, Rdnr. 15 ff.

⁹ Siehe den Überblick bei H.-P. Götting, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht als Mittel der Techniksteuerung, in: K. Vieweg (Hrsg.), Techniksteuerung und Recht, Köln 2000, S. 122-149, hier S. 125 ff.

Antipoden des sog. Innovations- und sog. Imitationswettbewerbs. Vor diesem Hintergrund sollten die verschiedenen ökonomischen Rechtfertigungstheorien kritisch hinterfragt werden.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einer viel beachteten Entscheidung auf der Basis des Kartellrechts aufgrund der mit einem Urheberrecht verbundenen Monopolstellung den Rechtsinhaber zur Erteilung einer Zwangslizenz verurteilt.¹⁰ Auf internationaler Ebene spielt das Problem der Zwangslizenz neuerdings eine wesentliche Rolle, wenn es um die Bereitstellung von Arzneimitteln für die Bekämpfung von epidemischen Krankheiten, wie insbesondere des Aids-Virus, geht, der sich in den afrikanischen Entwicklungsländern in dramatischer Weise mit verheerenden Folgen ausbreitet. Die Leitfrage lautet deshalb: Welche ökonomische Rechtfertigung erfährt das Recht des geistigen Eigentums und in welchem Verhältnis steht es zum Kartellrecht?

4. Zivilrechtsdogmatische Standortbestimmung

Integration des Begriffs des geistigen Eigentums in der Zivilrechtsdogmatik

Wie bereits oben angedeutet, ist das Recht des geistigen Eigentums bis heute ein Fremdkörper in der Zivilrechtsdogmatik geblieben. Auf der anderen Seite zwingt die wirtschaftliche Bedeutung dazu, eine konzeptionelle Neuorientierung vorzunehmen, die sich von der historisch bedingten, einseitigen Ausrichtung auf das Sacheigentum löst. Hierfür spricht die kaum zu überschätzende wirtschaftliche Bedeutung „geistiger Güter“, die in ihrer Wertigkeit das reine Sacheigentum an Produktionsmitteln inzwischen bei weitem übersteigen.

Aus rechtshistorischer Sicht ist zunächst festzustellen, dass sich der Begriff des „geistigen Eigentums“ in Deutschland bis heute nicht unangefochten etablieren konnte. Dieser Befund steht in deutlichem Kontrast zum angelsächsischen Rechtskreis, wo ganz selbstverständlich von *intellectual property* gesprochen wird. Entsprechendes gilt auch für das französische Recht, wo als Oberbegriff der verschiedenen Schutzrechte der Begriff des *propriété intellectuelle* (oder auch *propriété artistique* und *propriété industrielle*) anerkannt ist.¹¹

¹⁰ EuGH, GRUR Int. 44 (1995) 6, S. 490 – Magill; siehe auch EuGH, GRUR 106 (2004) 6, S. 524 – IMS Health/NDC Health.

¹¹ Siehe V. Jänich, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, Tübingen 2002; H.-P. Götting, Der Begriff des Geistigen Eigentums, in: GRUR 108 (2006) 5, S. 353-358, hier S. 353 f.; A. Ohly, Geistiges Eigentum?, in: Juristenzeitung (JZ) 58 (2003) 11, S. 545-554.

Dass sich der Begriff des geistigen Eigentums in Deutschland nicht durchsetzen konnte, ist vor allem darauf zurückzuführen, dass man in der Zivilrechtsdogmatik an der traditionellen Ansrchtung des römischen Eigentumsbegriffs, an den *res corporales*, festhielt.¹² Gegenwärtig wird unter dem Eindruck der zunehmenden Internationalisierung und der Gebräuchlichkeit des Begriffs *intellectual property* darüber diskutiert, ob als Entsprechung dazu auch im deutschen Recht der Begriff des „geistigen Eigentums“ fester etabliert werden sollte.

Rechtshistorisch ist in diesem Zusammenhang ferner bemerkenswert, dass sich das Recht des geistigen Eigentums vollständig außerhalb des BGB entwickelt hat, obwohl entsprechende Kodifikationen des Patentrechts, des Geschmacksmusterrechts und in Ansätzen auch des Urheberrechts schon vor dem Erlass des BGB vorhanden waren und es deshalb sachlich nahe gelegen hätte, jedenfalls eine Verbindung mit dem Eigentumsbegriff des BGB herzustellen. Obwohl das BGB zwischenzeitlich eine Vielzahl von Änderungen erfahren hat, steht dies bis heute aus. Im Unterschied hierzu versucht man in den osteuropäischen Ländern, insbesondere auch im Rahmen der Russischen Föderation, bei der Neukonzeptionierung des Zivilrechts die Aspekte des geistigen Eigentums zu integrieren.¹³ Aus deutscher Sicht ist festzustellen, dass der Eigentumsbegriff des Art. 14 Grundgesetz (GG) so weit gefasst ist, dass er sich auch auf das geistige Eigentum erstreckt.¹⁴ Insofern besteht eine Divergenz zwischen Zivilrecht und Verfassungsrecht. So stellt sich die Frage: Sollte der Begriff des „geistigen Eigentums“ in die deutsche Zivilrechtsdogmatik integriert werden?

Verhältnis von Sacheigentum und geistigem Eigentum

Wenig beachtet wurde bisher die sich mit der Anerkennung des „geistigen Eigentums“ zwangsläufig stellende Frage, in welchem Verhältnis dieses zum traditionellen „Sacheigentum“ steht. Bei den Kollisionen zwischen beiden Rechten lassen sich grob zwei verschiedene Ebenen unterscheiden: Zum einen geht es ganz allgemein um das Verhältnis der Rechte des geistigen Eigentums zu den Rechten an Sachgegenständen, in denen sich dieses verkörpert. Der dabei auftretende Konflikt wird durch den so genannten Erschöpfungsgrundsatz¹⁵ gelöst, wonach der „geistige Eigentü-

¹² Siehe Jänich (wie Anm. 11), S. 35 ff.; Götting (wie Anm. 11), hier S. 355 f.

¹³ Siehe H.-J. Ahrens, Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums?, in: GRUR 108 (2006) 8, S. 617-624, hier S. 619.

¹⁴ Götting (wie Anm. 11), hier S. 357.

¹⁵ Siehe U. Joos, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsinhalt und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts mit vergleichenden Hinwei-

mer“ die Verfügungsbefugnis des „Sacheigentümers“ bezüglich eines Gegenstandes, der mit Zustimmung des „geistigen Eigentümers“ in den Verkehr gebracht worden ist, grundsätzlich nicht beschränken kann.

Abgesehen von dieser allgemein auftretenden Konfliktsituation gibt es eine Reihe von Einzelfällen, in denen es zu einer Kollision kommen kann. Dies betrifft insbesondere das Urheberrecht, wie etwa bei einem Konflikt zwischen dem Integritätsinteresse des Urhebers bei einem Bauwerk und dem Gebrauchsinteresse des Bauwerkeigentümers¹⁶ oder der Frage des Zugangsrechts des Urhebers eines Werkes der bildenden Kunst.

So stellt sich die Frage: Wie lassen sich die Konflikte zwischen „Sacheigentum“ und „geistigem Eigentum“ lösen?

Die Überlappung von Schutzrechten

Bisher weitgehend ungeklärt ist auch die Frage, in welchem Verhältnis die verschiedenen Ausprägungen der Rechte des geistigen Eigentums zueinander stehen. Virulent wird die Problematik vor allem im Falle der Kumulation des „multiplen“ Schutzes bei einer „Sukzession“ von Schutzrechten, durch welche die intendierte zeitliche Befristung verlängert oder gänzlich außer Kraft gesetzt wird.

Besonders pointiert zeigt sich ein Wertungswiderspruch, wenn der patentrechtlich auf 20 Jahre begrenzte Schutz einer technischen Gestaltung durch das zeitlich unbefristete Markenrecht mit Blick auf die Herkunftsfunktion perpetuiert wird. Überlappungen können auch beim urheberrechtlichen und geschmacksmusterrechtlichen Schutz auftreten. Abzuklären ist, welche Wertungswidersprüche ergeben sich im Falle eines „multiplen“ Schutzes und wie lassen sich diese auflösen?

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz

In Umkehrung zur Kumulation von Schutzrechten gibt es Fälle, in denen (vermeintlich) Schutzlücken auftreten, die durch das Wettbewerbsrecht geschlossen werden und im Ergebnis zu einer Überschreitung der Grenzen führen, die grundsätzlich durch die Schutzvoraussetzungen gezogen wer-

sen auf Warenzeichenrecht, Patentrecht und Sortenschutz, München 1991; C. Berger, Die Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts als Ausprägung der Eigentumstheorie des BGB, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 201 (2001), S. 411-450.

¹⁶ Grundlegend Reichsgericht vom 8.6.1912, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) 79, S. 397 – Sirenen; siehe zum aktuellen Konflikt wegen der Abweichung der Bauausführung des Berliner Hauptbahnhofs vom Architektenentwurf H. Wefing, Unter einem Kissen aus Glas und Luft, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 26.5.2006, S. 33.

den, von denen die Gewährung von Rechten des geistigen Eigentums abhängig gemacht wird. Ein Instrument für einen solchen „erweiterten Nachahmungsschutz“ bildet der sog. ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz, der von der Rechtsprechung auf der Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel von Fall zu Fall im Wege einer Interessenabwägung gewährt wird.¹⁷ Damit wird faktisch ein auf richterlicher Rechtsfortbildung beruhendes, ungeschriebenes flexibles geistiges Eigentumsrecht geschaffen. Im Schrifttum findet diese Praxis zum Teil nachdrückliche Unterstützung, zum Teil trifft sie auf heftige Ablehnung.

Hier stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und den spezialgesetzlich geregelten Rechten des geistigen Eigentums.

5. Persönlichkeitsrechte als geistiges Eigentum

Geistiges Eigentum an der Persönlichkeit

Die Frage der Schaffung neuer Formen des geistigen Eigentums aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung stellt sich auch mit Blick auf die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten. Es ist gängige Praxis geworden, dass das Bildnis, der Name oder andere Persönlichkeitsmerkmale prominenter Persönlichkeiten im Rahmen von umfassenden Merchandisingstrategien planmäßig vermarktet werden. Diese Kommerzialisierung hat dazu geführt, dass die Rechtsprechung des BGH zunächst den vermögenswerten Charakter von Persönlichkeitsrechten anerkannt und in jüngster Zeit nach intensiven Diskussionen im Schrifttum¹⁸ auch die Vererblichkeit der „vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts“ bejaht hat.¹⁹ Die Frage einer Übertragbarkeit unter Lebenden sowie die Problematik der Zwangsvollstreckung in „Persönlichkeitsrechte mit vermögensrechtlichen Gehalt“ wurde von der Rechtsprechung bisher nicht entschieden und hat auch im Schrifttum wenig Beachtung gefunden.

Die verschiedenen Aspekte der Kommerzialisierung münden in die Grundsatzfrage ein, ob es ein „geistiges Eigentum“ an der eigenen Persönlichkeit gibt. In den meisten Bundesstaaten der USA ist ein auf Richterrecht oder gesetzlichen Bestimmungen beruhendes *right of publicity* entwickelt worden, das speziell auf den Schutz der bei der Vermarktung

¹⁷ Siehe A. Beater, *Nachahmen im Wettbewerb*, Tübingen 1995.

¹⁸ Siehe Götting (wie Anm. 1), *passim*; A. Freitag, *Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers*, Baden-Baden 1993; B. Seemann, *Prominenz als Eigentum*, Baden-Baden 1996.

¹⁹ Grundlegend BGH GRUR 105 (2000) 8, S. 709 – Marlene Dietrich.

des Publizitätswerts tangierten kommerziellen Interessen zugeschnitten ist und als *property right* qualifiziert wird.²⁰

Eine Metamorphose vom Persönlichkeits- zum Immaterialgüterrecht (geistigen Eigentum) ist im deutschen Recht nicht unbekannt. So wurde insbesondere das Markenrecht, vor allem wegen der Dominanz der Personenmarken ursprünglich als ein Persönlichkeitsrecht angesehen und erst später aufgrund einer fortschreitenden „Vergegenständlichung“ als vollständig fungibles Immaterialgüterrecht (Recht des geistigen Eigentums) betrachtet.²¹ Zwischen dem Markenrecht und der Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen bestehen enge Zusammenhänge, weil diese zum Zwecke des Merchandising regelmäßig als Marke eingetragen werden und damit bezüglich bestimmter Benutzungsförmn (markenmäßige Benutzung) zu einem von der Person vollständig abgelösten Immaterialgut werden.²² Die zentrale Frage lautet hier: Gibt es ein Recht des „geistigen Eigentums“ an den eigenen Persönlichkeitsmerkmalen?

Persönlichkeitsrechte und andere Eigentumsrechte

In diesem Zusammenhang gewinnt wiederum das Problem der Koinzidenz multipler Schutzrechte an identischen Gegenständen Bedeutung. Ein typisches Beispiel hierfür ist das Recht am eigenen Bild, bei dem sich diese Konfliktlage auch in der Gesetzesgeschichte des Bildnisschutzes manifestiert. Das Bildnis eines Prominenten kann neben dem Sacheigentum am Substrat der Verkörperung einen urheberrechtlichen Schutz des Fotografen, einen markenrechtlichen Schutz einer Werbeagentur und den persönlichkeitsrechtlichen Schutz der abgebildeten Person beinhalten. Gerade mit Blick auf das im Kern unverzichtbare Persönlichkeitsrecht stellt sich die Frage, wie sich die verschiedenen Schutzrechte zueinander verhalten.

Eine ähnliche Gemengelage entsteht auch bei Datenbanken, bei denen ein urheberrechtlicher Schutz als Sammelwerk, ein sui-generis-Schutz sowie der persönlichkeitsrechtliche Schutz bezüglich personenbezogener Daten zusammentreffen können. Konflikte ergeben sich auch, wenn bestimmte menschliche Substanzen patentrechtlich, insbesondere zur Herstellung von pharmazeutischen Produkten verwertet werden. Hier stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Persönlichkeitsrechten und „Eigentumsrechten“.

²⁰ Siehe Götting (wie Anm. 1), S. 191ff.

²¹ Ebenda, S. 108ff.

²² Siehe C. Kaufmann, Die Personenmarke, Köln 2005.

6. Rückwirkungen auf das Sacheigentum

Bemüht man sich in Anknüpfung an das verfassungsrechtliche Verständnis des Art. 14 GG um die Konturierung eines allgemeinen Eigentumsbegriffs, der gleichermaßen das Sacheigentum und das geistige Eigentum umfasst, so liegt es nahe, die Frage zu untersuchen, ob und gegebenenfalls welche Rückwirkungen die für das geistige Eigentum gewonnene Erkenntnisse auf das Verständnis des Sacheigentums und des Eigentums im Allgemeinen haben. Im Mittelpunkt steht dabei die These, dass sich das Eigentum allgemein, aber auch das Sacheigentum zunehmend in ein „Bündel von Befugnissen“ auflöst und das tradierte Grundmuster einer Herrschaftsmacht des Subjekts über das Objekt im Zuge der technologischen Entwicklung überlebt hat.²³

Historisch kann dabei aus philosophischem Blickwinkel auf die bereits bei *Fichte* angelegte und im angelsächsischen Schrifttum akzentuierte „Interpersonalitätsthese“ angeknüpft werden, wonach das Eigentumsrecht nicht das Herrschaftsrecht einer Person an einer Sache, sondern das Rechtsverhältnis der Personen zueinander bezüglich eines Gegenstandes regelt.²⁴ Damit korrespondiert die in der deutschen Zivilrechtsdogmatik anzutreffende Auffassung, wonach nicht das nach herrschaftsrechtlichen Kriterien strukturierte subjektive Recht, sondern das Rechtsverhältnis als maßgeblicher Zentralbegriff fungiert.²⁵ So wird man schließlich fragen, welche Rückwirkungen das geistige Eigentum auf das Sacheigentum im Besonderen und auf den Eigentumsbegriff im Allgemeinen hat.

²³ Siehe M. Stepanians, Die angelsächsische Diskussion. Eigentum zwischen „Ding“ und „Bündel“, in: A. Eckl/ B. Ludwig, (Hrsg.), Was ist Eigentum?, München 2005, S. 232-245.

²⁴ Siehe von H.-G. Manz; J. G. Fichte, Eigentum als Handlungsmöglichkeit, in: A. Eckl/B. Ludwig (Hrsg.), Was ist Eigentum?, München 2005, S. 148-160.

²⁵ Siehe K. Larenz; M. Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2005, § 13, § 14, insbesondere Rdnr. 3.