

Eckhard Höffner, Geschichte und Wesen des Urheberrechts (2 Bände), Verlag Europäische Wirtschaft, München, 2010, ISBN: 978-3-930983-16-2 und 978-3-930983-17-9

Sebastian Neurauter, Münster
Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut
für Informations-, Telekommunikations- und
Medienrecht (ITM), Münster.

Book review

© 2011 Sebastian Neurauter

Everybody may disseminate this article by electronic means and make it available for download under the terms and conditions of the Digital Peer Publishing Licence (DPPL). A copy of the license text may be obtained at <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-en8>.

Recommended citation: Sebastian Neurauter, Book review - Eckhard Höffner, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, 2 (2011) JIPITEC 60, para. 1.

- 1 Höffners Werk erzeugt Ehrfurcht, handelt es sich doch um einen enormen Themenkomplex, dem man sich aus der Richtung unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen nähern könnte. Was den Leser wirklich erwartet, verrät Höffner auf S. 4: Die Arbeit folge einem „wirtschaftsgeschichtlichen Ansatz“.
- 2 In der Tat, Höffners derzeit gut 850 Seiten starke Schrift (Erweiterung zum Jahresende angekündigt) setzt den Schwerpunkt auf die *ökonomischen Hintergründe und Zusammenhänge* der Entstehung des Urheberrechts (Band 1) und eine *ökonomische Folgenabschätzung* (Band 2), allerdings mit dem Anspruch, auch die philosophischen und gesellschaftspolitischen Entstehungsbedingungen einzubeziehen. Das zeitliche und räumliche Spektrum der Betrachtung ist ebenso ambitioniert: Die Entwicklungen in England, Frankreich und Deutschland vom 16. bis zum 19. Jahrhundert bilden den Schwerpunkt der Betrachtung, doch auch die Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse der Antike, des Mittelalters und der Gegenwart werden an vielen Stellen eingebracht. Insgesamt leidet die Arbeit ein wenig unter ihrem
- universellen Anspruch und hat in der empirischen ökonomischen Rechtsanalyse, vor allem in Band 2, ihre stärksten Momente.
- 3 Höffner liefert eine wirtschaftshistorisch begründete, kritische Auseinandersetzung mit den verbreiteten Theorien zur ökonomischen Rechtfertigung des Urheberrechts. Dabei beschäftigt er sich fast ausschließlich mit dem historischen Verlagswesen und dem Bücherdruck – notwendigerweise, denn die Entstehungsgeschichte des neuzeitlichen Urheberrechts ist zugleich die Geschichte der Entwicklung der Druckwerke zu Wirtschaftsgütern.
- 4 In **Band 1**, der die Grundlagen für die in Band 2 folgende ökonomische Analyse legt, breitet Höffner in minutiöser Kleinarbeit die Entstehungsbedingungen aus, unter denen sich seit der Einführung des Buchdrucks die Ausschließlichkeitsrechte zunächst der Verleger, dann der Autoren entwickelt haben. Dabei beginnt Höffner an den Wurzeln, nämlich bei den alten Griechen und Römern. Schon in diesen Exkursen merkt man, dass Höffner bisweilen dazu neigt, seine bedeutungsschweren Thesen apodiktisch vor-

zutragen. Dies ist schlicht dem enormen geschichtlichen Umfang geschuldet, den er sich in seiner Betrachtung auferlegt.

- 5 Tiefgründig und weit ausholend erzählt Höffner die Geschichte des Verlagswesens und des Buchhandels. Im Grundsatz kann man Höffner recht geben: „Der Wunsch nach einem Schutz vor Kopien setzte erst nach der Verbreitung des Buchdrucks ein“ (S. 20). Höffner erläutert bis in kleinste Details, wer vom Buchdruck Gebrauch machte,¹ welche Arten von Büchern gedruckt wurden (etwa Luthers Thesen),² und wie allmählich die Nachdrucke zum Ärgernis für die Verleger wurden. Für sämtliche geschichtliche Fakten und Anekdoten wartet Höffner mit Fundstellen auf, überhaupt ist seine Arbeit hervorragend dokumentiert. Allerdings bietet Band 1, anders als Band 2, kaum neue Erkenntnisse und Thesen, denn die geschichtlichen Ursprünge des Urheberrechts sind in zahlreichen Schriften bereits ausführlich dokumentiert; auf sie wird ausgiebig verwiesen.
- 6 Mit dem Privilegienwesen, das in urheberrechtshistorischen Werken traditionell ausgiebig erörtert wird, beschäftigt sich Höffner bewusst nur am Rande, und legt den Fokus vielmehr auf die Druckerordnungen im Deutschland des 16. und 17. Jahrhunderts (S. 7). Eine von Höffners Hauptthesen im ersten Band ist, dass sich schon mitten im 17. Jahrhundert in Deutschland ein „vollständiges Immaterialgüterrecht“ entwickelt habe (S. 194). Insbesondere die Frankfurter Druckordnung von 1598 beweise, dass „das geistige Eigentum als Regelungsgegenstand in Deutschland bereits im 16. Jahrhundert vollständig bekannt war“ (S. 203). Höffner setzt damit früher an als etwa der einflussreiche Autor Pütter³ oder (aus neuerer Zeit) Gieseke und Hilty, die das Konzept des geistigen Eigentums erst im 18. Jahrhundert lokalisieren (S. 194 f., 210 m.w.N.). Zum Ursprung des Urheberrechts schreibt er, es handle sich um „ein überkommenes Relikt, ein Rest aus der aus dem späten Mittelalter stammenden Wirtschaftspolitik“ (S. 379). Höffner scheut auch nicht den Vergleich mit Schutzzöllen und der Planwirtschaft absolutistischer Fürsten, die eine ähnliche protektionistische Wirkung gehabt hätten (Bd. 2, S. 261).
- 7 In getrennten Abschnitten seziert Höffner in Band 1 die Entwicklung des Buchdrucks und der entsprechenden Regeln und Gesetze in England, Deutschland und Frankreich. Die Abschnitte haben sprechende Bezeichnungen: „England – das Handelsgut“, „Deutschland – Staatenwettbewerb“, „Die Aufklärung und das Originalgenie“. Mit vielen rechtlichen Wertungen rennt Höffner offene Türen ein, etwa mit der Feststellung, dass das Copyright in England ursprünglich ein Recht des Verlegers war und den Autoren wenig nützte (S. 64 f.). Wertvoll sind jedoch die unzähligen Fakten, Fallbeispiele und Literaturnachweise, etwa zu den englischen Büchergilden. Daneben will Höffner en passant rechtsphilosophische Grundprinzipien und Geschichtsabschnitte erläutern, wie etwa „die Besonderheit des Naturrechts“ (S. 72 f.), das „Eigentum an körperlichen Gegenständen als Rechtsinstitut“ (S. 174), die Geschichte der britischen Jurisprudenz seit William the Conqueror (S. 103 ff.) oder die Entstehung des Urheberpersönlichkeitsrechts, die er innerhalb einer Buchseite (!) mit Verweisen auf Platon, Hegel, Schopenhauer, Nietzsche, Wagner, Mann und Mundt durchexerziert (S. 122 f.).
- 8 Wo die Erörterung sich auf die ökonomische Wirklichkeit zurückbesinnt, findet sie den roten Faden wieder: etwa bei den Plädoyers der englischen Buchdruckergilde (1643) für ein geistiges Eigentumsrecht (S. 84), die verblüffend nah an heutigen Argumentationsmustern liegen. Mit Interesse liest man auch über die wirtschaftlichen Bedingungen, unter denen die deutschen Autoren ihrer Profession nachgingen. Im Abschnitt zu Frankreich geht Höffner vor allem auf das Konzept des Künstlergenies und dessen Zusammenhang mit der Entstehung des geistigen Eigentums ein. Darauf folgt ein Kapitel „Das Buch, sein Geistiges“, in dem die ersten Versuche der künstlerischen Autoren im 18. Jahrhundert geschildert werden, von ihren Honoraren zu leben (S. 323).
- 9 Im **zweiten Buch** kündigt Höffner „eine empirische Untersuchung über die Wirkung des Urheberrechts in der Zeit beginnend nach dem Siebenjährigen Krieg [1763] bis ungefähr 1850“ an (S. 2). Eine hochinteressante, vielversprechende Zielsetzung. Die utilitaristischen Begründungen für das Urheberrecht (Anreizfunktion, Sicherstellung der kulturellen Vielfalt usw.) müssten sich an einer solchen Empirie messen lassen. Im Kern untersucht Höffner die Auswirkung der Einführung des Nachdruckschutzes und macht sich dabei die zeitliche Differenz zwischen England (1710 mit dem Statute of Anne) und Deutschland (ab etwa 1837) zunutze.
- 10 Höffner nimmt vorweg, dass sich im Laufe seiner Untersuchung sein Bild über das Urheberrecht vollständig gewandelt habe – und zwar zum Negativen. Bis 1880 müsse „man die Vorteile des Urheberrechts mit der Lupe suchen“ und werde „selbst dann kaum fündig“ (S. 3). Seine Bilanz ist vernichtend: „Die vermuteten Nachteile einer freien Kopierbarkeit von Werken sind in Deutschland nicht eingetreten. Vielmehr hatte der Nachdruck auf breiter Ebene eine wohlfahrtsfördernde Wirkung. Nach den Theorien hätte sich ein vollkommen gegensätzliches Ergebnis zeigen müssen“ (S. 4). Damit sägt Höffner an den Grundfesten der anerkannten Urheberrechtstheorien.
- 11 Höffner geht davon aus, dass die Autoren im 18. Jahrhundert ganz überwiegend das Ziel des Honorarerwerbs verfolgt haben; die These, viele Autoren hätten damals noch überwiegend für die Ehre geschrieben, geißelt er als „lebensfremde Behauptung“, mit der man versucht habe, die utilitaristi-

- schen Theorien dort zu retten, wo sie eigentlich scheitern müssten (S. 58 f., 109 f.).
- 12 Nach gewohnt weitschweifigen Vorüberlegungen dringt Höffner zum Kern seiner Untersuchung vor: „Zum Sachverhalt“, also der empirischen Zustandsbeschreibung der Buchmärkte in Deutschland und Großbritannien. Diese Analyse strotzt vor Statistiken und Einzelbeispielen. Höffner klärt ebenso über den Wohlstand, die Einkommenssituation und die allgemeine technische Entwicklung auf wie über die Lesefähigkeit, das Bibliothekswesen und – selbstverständlich – über die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen der Buchproduktion, und zwar bis auf das Gramm Papier und jeden Taler genau.
 - 13 Besonders widmet sich Höffner den Autorenhonoraren. Diese hätten sich gegen Ende des 18. Jahrhunderts in Deutschland zwar deutlich erhöht, aber auch stark divergiert (S. 201 f.). Die damaligen Honorar-Modelle (Pauschalhonorar, Absatzabhängigkeit etc.) entsprächen in etwa den heute üblichen (S. 209). Entschieden wendet sich Höffner gegen den „Mythos über die schlechten Honorare im Nachdruckzeitalter“ (S. 391). Die breite Masse der deutschen Autoren hätte besser verdient als ihre Kollegen in England, obwohl es drüben seit 1710 einen Nachdruckschutz gab, in Deutschland aber nicht (S. 241 ff., 258). Nur eine Handvoll englischer Bestsellerautoren habe exorbitante Honorare erzielt und so das Bild verzerrt.
 - 14 Profitiert von den Nachdruckverboten hätten, in England und in Deutschland, unterm Strich allein die Verleger – ein interessanter Aspekt, wenn man sich vor Augen führt, wie heute die mächtigen Instrumente des Urheberrechts immer stärker von Werkvermittlern (heute: den „Leistungsschutzberechtigten“) okkupiert werden.
 - 15 Die Wirkungen des in Deutschland bis 1837 blühenden Nachdrucks sieht Höffner vollauf positiv, denn er habe einen Wettbewerbsdruck erzeugt, der die Originalverleger zu häufigen Neuerscheinungen und erschwinglichen Ausgaben gezwungen habe (S. 213). Während im 17. Jahrhundert in Großbritannien deutlich mehr neue Werke erschienen seien als in Deutschland, habe sich das Bild ab 1700 gewandelt (S. 249 f.)⁴ – trotz dessen, oder gerade weil auf der Insel 1710 das Copyright eingeführt wurde. Durch das Statute of Anne hätten weder der Wettbewerb unter den Verlegern, noch der Buchhandel an Dynamik gewonnen (Bd. 1, S. 92). Die Behauptung, der Nachdruck habe zu höheren Preisen geführt, lasse sich an der deutschen Entwicklung nicht bestätigen. Erst der drohende Nachdruck habe die Originalverleger gezwungen, sich an den Produktionskosten zu orientieren (S. 193). Die Deutschen hätten somit ihren Ruf als Volk der Dichter und Denker (zumindest in erheblichem Maße) dem Nachdruck zu verdanken (S. 214).
 - 16 Der vom Nachdruck beflügelte deutsche Büchermarkt habe breite Schichten der Bevölkerung versorgt, sogar mit wissenschaftlichen Veröffentlichungen (S. 254 f.). In Großbritannien seien Bücher exklusive Luxusgegenstände gewesen (S. 226, 230). Ausgerechnet der Bereich, der „nicht durch das Copyright beeinträchtigt wurde“, habe sich dort besser weiterentwickelt als in Deutschland: der Zeitungsmarkt (S. 252 f.).
 - 17 Und nun lässt Höffner seine bemerkenswerte Hauptthese folgen: Bei sämtlichen Indikatoren, die für die Folgen des „Urheberrechts“ (gemeint ist der Nachdruckschutz, 1710 eingeführt durch das Statute of Anne) von Bedeutung seien, nämlich nach dem Preis und der Verbreitung der Bücher, der Anzahl der Neuerscheinungen und dem Autorenhonorar, sei das „britische System offensichtlich und eindeutig dem deutschen unterlegen“ gewesen (S. 253) – und dieses Bestand bis 1837 darin, gar kein Urheberrecht zu haben. Die Annahmen der utilitaristischen Urheberrechtstheorie seien „in überhaupt keinem Umfang tatsächlich eingetreten“. „Der Schutz durch das Verwertungsrecht“ habe „zu niedrigeren Honoraren, weniger Werken, einer geringeren Vielfalt und teureren Büchern geführt“, kurz: zu einem „schädlichen Kreislauf“ (S. 253, 308). In der Tat kann Höffner mit einer frappierenden Grafik zur Zahl der Neuerscheinungen von 1770 bis 1870 aufwarten, in welcher der britische Büchermarkt auf niedrigem Niveau stagniert, der deutsche Markt ab etwa 1815 aber regelrecht explodiert, bis er 1840 das zehnfache des britischen Marktes betrug (S. 254). Die exzellente Entwicklung in Deutschland sei erst durch Einführung des Urheberrechts 1837-1845 jäh gestoppt worden. Das neue Rechtsinstrument habe in Deutschland im Ergebnis zur einer „langfristigen regressiven Phase“ ab 1844 geführt (in der Tat knickt die Kurve in diesem Jahr plötzlich ein, die Zahl der Neuerscheinungen stürzt ab), und die Preise hätten sich vervielfacht (S. 270 f.). Der durchschnittliche deutsche Autor habe 1800 ohne Urheberrecht vergleichsweise mehr verdient als heute (S. 255). Vielleicht hätte Goethe seinen Faust unter einem Urheberrechtsregime gar nicht geschrieben, orakelt Höffner. Und in aller Deutlichkeit schreibt er: ohne Ausschließlichkeitsrechte stünden Autoren, in der Gesamtheit betrachtet, besser dar als mit ihnen (S. 371 f.).
 - 18 Höffners Fazit: „Der Schutz des geistigen Eigentums führte nicht zu dem gewünschten Ergebnis, sondern hat dem Markt praktisch jede Entwicklungsmöglichkeit geraubt“ (S. 255). Mit steigendem Schutz seien – mit Ausnahme der Bestsellerautoren und den dazugehörigen Rechteevertewertern – alle Beteiligten schlechter gestellt gewesen (S. 264).
 - 19 Diesen recht pauschalen Thesen möchte man unmittelbar entgegenhalten: Die Konzepte zum Schutz des geistigen Eigentums in England und in Deutschland weisen, wie Höffner an anderer Stelle selbst heraus-

arbeitet, erhebliche Unterschiede auf. Ebenso gut könnte man den Schluss ziehen: das kontinentaleuropäische, an der Person des Urhebers ausgerichtete Urheberrechtskonzept sei dem britischen Copyright-Konzept überlegen gewesen. Aber: dass der deutsche Büchermarkt im 18. Jahrhundert *ohne* ein gesetzliches Urheberrecht jedenfalls ganz hervorragend florierende, wird man angesichts der überdeutlichen Statistiken in Höffners Arbeit anerkennen müssen, und auch, dass er kurz nach Einführung der Nachdruckverbote sofort einbrach und dann etwa 40 Jahre stagnierte.

- 20 Ohne in einen tiefgründigen Disput einzusteigen, wird man aber fragen dürfen, ob nicht das Copyright in Großbritannien vor allem deshalb die erdrosselnde Wirkung für den Büchermarkt gehabt haben könnte, weil hier in einer viel früheren Phase der Marktentwicklung massiv in diesen eingegriffen wurde, während in Deutschland erst über hundert Jahre später ein ähnliches Monopolrecht eingeführt wurde, als der Markt sich schon deutlich gefestigt und vergrößert hatte. Insofern könnte man die Befunde Höffners auch für eine Kritik am frühen Zeitpunkt heranziehen, zu dem Großbritannien den sich entwickelnden Büchermarkt – auf Druck der Verleger – durch mächtige Instrumentarien gestört hat, obwohl man die Folgen für die allgemeine Wohlfahrt nicht sicher abschätzen konnte. Auch der schlichte Umstand, dass es sehr viel weniger Bücher gab, und die einzelnen Bücher daher – anders als später – kaum austauschbar waren, mag dazu geführt haben, dass die Verlage mithilfe des Urheberrechts eine willkürliche Preispolitik betrieben haben. Wurde nicht irgendwann eine „kritische Marktgröße“ erreicht, bei der die Verleger die Kundenbedürfnisse nicht mehr ignorieren konnten, weil mit wachsender Verlegerkonkurrenz und steigender Gesamtbücherzahl mehr und mehr preiswertere Substitute verfügbar waren? Höffner meint, im Betrachtungszeitraum habe es keinen wirksamen Substitutionswettbewerb gegeben; er betrachtet den urheberrechtlich regulierten Buchmarkt grundsätzlich als Monopolmarkt. Das könnte etwas zu kurz gegriffen sein.
- 21 Höffner sieht durch seine Befunde die ökonomischen Theorien über das geistige Eigentum, die sich übrigens seit 1774 nicht wesentlich geändert hätten, praktisch entkräftet; es handle sich um „wertlose Konstruktionen“ (S. 261 f.). Auch hier möchte man protestieren: Höffners gute empirische Argumente lassen sich letztlich nur gegen den Nachdruckschutz richten, und auch nur für den untersuchten Zeitraum, nicht gegen das Konzept des Urheberrechts oder gar des geistigen Eigentums an sich. Der Nachdruckschutz, oder allgemein: das Vervielfältigungsrecht ist zwar ein zentrales urheberrechtliches Verbotsrecht, es ist aber keinesfalls mit dem Urheberrecht gleichzusetzen.
- 22 Auch fragt man sich, ob es primär dem Copyright angelastet werden kann, dass in Großbritannien niemand in die Marktlücke für billige Nachdrucke eingetreten ist, obwohl augenscheinlich eine gewaltige Nachfrage danach bestanden haben muss (siehe Deutschland). Offenbar hat der Markt kolossal versagt. Besteht wirklich ein Kausalzusammenhang zwischen Copyright und dieser Unterentwicklung? Der Frage geht Höffner selbst nach, und antwortet: es habe Kartelle unter den britischen Verlegern gegeben, die die Preise künstlich hoch gehalten haben (S. 269). Da möchte man antworten: heute würden Wirtschaftsunternehmen sich solche Marktlücken niemals entgehen lassen. Den damaligen britischen Verlegern muss man offenbar eine völlig verfehlte Markteinschätzung attestieren. Lediglich am Rande stellt Höffner ähnliche Überlegungen an: Man habe in Großbritannien in weiten Kreisen die Unterentwicklung des Marktes nicht realisiert, und das Angebot habe sich vom tatsächlichen Bedarf abgekoppelt (S. 373). Interessant sein Gedankenexperiment zum Internet: wären die frühen Internetdienste von vornherein kostenpflichtig gewesen, wäre das Internet womöglich auch verkümmert, ohne dass man sein Potenzial erkannt hätte.
- 23 Dann schlägt Höffner noch den Bogen zur Gegenwart und macht einen konkreten Vorschlag zur ökonomisch sinnvollen Ausgestaltung des Urheberrechts unter heutigen Bedingungen. Der Vorschlag orientiert sich an Kant, und lautet: ... Aber nein, etwas Spannung muss erhalten bleiben. Nur so viel sei vertragen: Höffners Vorschläge sind radikal, aber eine Überlegung wert.
- 24 Fazit: Höffners Arbeit bietet einen wertvollen Fundus an Fakten und literarischen Quellen zur Entstehung des geistigen Eigentums. Offenbar als wissenschaftlicher Rundumschlag konzipiert, liefert sie in erster Linie neue Erkenntnisse über die Entstehung und die Wirkungen der ersten Nachdruckverbote. Lesenswert ist vor allem die ökonomische Folgenabschätzung in Band 2, mit all ihren provokanten Thesen. Höffners Theorie, die Einführung des Nachdruckverbots habe in Deutschland und England zu Wohlfahrtsverlusten geführt, kann man angesichts der gebotenen Faktenmasse nicht leicht widerlegen können. Höffner leistet eine bislang wohl einzigartige empirische Untersuchung der Auswirkungen der ersten urheberrechtlichen Statuten. Dies ist ein großes Verdienst. Streitbar sind aber seine Schlussfolgerungen, gipfelnd in einer Fundamentalkritik an geistigen Eigentumsrechten und der Verwerfung aller gängigen utilitaristischen Begründungsmuster.
- 25 Jedenfalls zeigt Höffner eindrucksvoll, dass man mit rein utilitaristischen Theoremen leicht in argumentative Sackgassen geraten kann, wenn man die empirische Probe aufs Exempel vorgerechnet bekommt. Der erste Zweifler an der ökonomischen Sinnhaftigkeit der geistigen Eigentumsrechte mit ihren mo-

nopolistischen Auswirkungen ist Höffner beileibe nicht. Schon 1961 schrieb Fritz Machlup: „Gäbe es bei uns keinen Patentschutz, so wäre es nach der gegenwärtigen Kenntnis seiner wirtschaftlichen Folgen unverantwortlich, die Annahme eines Patentgesetzes zu empfehlen.“⁵ Da ist man als Urheberrechtler froh, als letzte Zuflucht die moralischen und naturrechtlichen Begründungsmuster in der Hinterhand zu haben.

26 Wer über die ökonomische Rechtfertigung geistiger Eigentumsrechte diskutiert, wird zukünftig an einer Auseinandersetzung mit Höffner nicht vorbeikommen.

- 1 Bis zum Jahr 1500 sollen es rund 250-270 Druckorte in Europa gegeben haben, S. 20, m.w.N.
- 2 1570 waren beinahe die Hälfte der Messe-Neuerscheinungen theologische Werke, 1800 machten diese Werke nur noch 6 % aus, S. 46.
- 3 Pütter, Johann Stephan: Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, 1774.
- 4 Beachte insb. die Grafik auf S. 250.
- 5 GRUR Ausl 1961, 524, 537.