

Gerd Hansen

Warum Urheberrecht?

Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer
Berücksichtigung des Nutzerschutzes



Nomos

Stämpfli Verlag

GfH.Beck

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel:

Einführung

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit

B. Gang der Darstellung

2. Kapitel:

Der Zweck des Urheberrechts im Wandel der Zeit

7

A. Klärung der verwendeten Terminologie

8

I. Abgrenzung zwischen Zweck und Funktion

8

II. Regelungszweck im weitesten Sinne

9

B. Historische Entwicklung hin zum Urheberschutzrecht

12

I. Von der Antike bis ins Spälmittelalter

12

II. Privilegienzeitalter

14

III. Von der Privilegienpraxis zum Verlags Eigentum

17

IV. Vom Verlags Eigentum zum Autoreneigentum als Theorie der Naturrechtslehre

18

V. Lehre vom geistigen Eigentum im 18. und 19. Jahrhundert

20

VI. Lehre vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht

23

VII. Dualistische Theorie vom Immaterialgüterrecht

24

VIII. Monistische Theorie

25

C. Relativierung des Urheberschutzkonzepts durch nutzen- und nutzerorientierte Rechtfertigung

26

I. Historische Vorläufer einer nutzen- bzw. nutzerorientierten Betrachtungsweise

27

II. Frühe gemeinwohlbezogene Eigentums- und Urheberrechtstheorien in Deutschland

28

III. Lehre vom sozialgebundenen Urheberrecht in der Zeit der Weimarer Republik

~ 29

XI

IV. Gemeinnutz vor Eigennutz - Urheberrecht im Nationalsozialismus	32
V. Zurückschwingen des Pendels zu einem individualistischen Ansatz in der Nachkriegszeit	34
VI. Wiederannäherung an nutzen- und nutzerorientierte Rechtfertigung seit den 80er Jahren	35
D. Zusammenfassung	38
3. Kapitel: Die gegenwärtige Legitimationskrise des Urheberrechts	40
A. Erosion des urheberzentrierten Paradigmas	40
I. Schwächung des urheberzentrierten Paradigmas durch Urheberrechtsharmonisierung	42
II. Aufweichung des urheberzentrierten Paradigmas durch Erosion der Schutzrechtsgrenzen	46
III. Infragestellung des urheberzentrierten Paradigmas durch Philosophie der Postmoderne	49
B. Diskrepanz von urheberzentriertem Paradigma und tatsächlichem Verwerterenschutz	63
I. Urheberzentriertes Paradigma und faktisch verwerterzentriertes Urheberrechtsverständnis	63
II. Verwerter- bzw. werkorientierte Schutztendenzen	67
C. Vernachlässigung des Nutzerschutzes und der Akzeptanzverlust des Urheberrechts	69
I. Einseitige Stärkung der Rechteinhaber und Vernachlässigung des Nutzerschutzes	69
II. Akzeptanzverlust durch Sanktionierung alltäglichen Nutzerverhaltens	74
D. Zusammenfassung	79
4. Kapitel: Rechtfertigung des Urheberrechts im Allgemeinen und einer Nutzerschutzdoktrin im Besonderen	81
A. Vorüberlegungen zur Unterscheidung der Begründungsansätze	83

B. Individualistische Rechtfertigungsansätze	87
I. Darstellung der individualistisch konzipierten Rechtfertigungsvarianten	88
1. Naturrechtliche Rechtfertigung	88
2. Arbeitstheoretische Rechtfertigung	88
3. Personalistische Rechtfertigung	91
4. Liberalistische Rechtfertigung	92
II. Kritische Würdigung	93
1. Naturrechtliche und ontologische Rechtfertigung	93
2. Arbeitstheoretische Begründung mit der individuellen Schöpferleistung	97
3. Personalistischer Rechtfertigungsansatz	100
4. Liberalistische Rechtfertigungsvariante	102
III. Zwischenergebnis zu individualistischen Rechtfertigungsansätzen	103
C. Kollektivistisch-konsequentialistische Rechtfertigungsansätze	106
I. Ökonomietheoretische Rechtfertigungsansätze	107
1. Grundlagen der ökonomietheoretischen Betrachtung	109
a) Utilitarismus als philosophische Grundlage	109
aa) Begriffsbestimmung und Inhalt	110
** bb) Kritische Würdigung	113
cc) Zusammenfassung	119
b) Die Unterscheidung zwischen ökonomischer Analyse im positiven und im normativen Sinne	121
c) Das ökonomische Verhaltensmodell	123
d) Das ökonomische Effizienzziel	123
2. Mehrebenenansatz	126
a) Inhalt und normzweckrelevantes Programm	126
b) Kritische Würdigung	126
3. Traditioneller Ansatz der Anreiz- und Nutzungsoptimierung	129
a) Inhalt und normzweckrelevantes Programm	129
aa) Unmittelbarer Anreiz zur Schaffung neuer Werke	129
bb) Verbreitung und Nutzung bestehender Werke	132
b) Kritische Würdigung'	134
aa) Kritik an Theorieprämissen	134
(1) Erforderlichkeit des Urheberrechts angesichts alternativer Anreizmechanismen	135
(2) Erforderlichkeit des Urheberrechts angesichts technischer Schutzmöglichkeiten	143
(3) Zweifel an der angenommenen Anreizwirkung des Urheberrechts	150
(4) Kritik am ökonomischen Effizienzziel	162

bb)	Methodologische Kritik: Problem der Operationalisierbarkeit	167
cc)	Zusammenfassung	169
4.	Rein marktbasierter, neoklassischer Property Rights-Ansatz	170
a)	Inhalt und normzweckrelevantes Programm	170
b)	Kritische Würdigung	178
aa)	Kritik an Theorieprämissen	178
(1)	Versagen des Marktmechanismus	178
(2)	Property oder Liability Rule? Verbotsrecht oder Vergütungsanspruch?	183
a)	Bringen Liability Rules effizienzsteigernde Verhandlungen ebenso gut in Gang wie Property Rules?	183
b)	Vorzugswürdigkeit von Liability Rules im digitalen Zeitalter	185
bb)	Negative Auswirkungen des neoklassischen Ansatzes	197
c)	Zusammenfassung	199
5.	Neue Institutionenökonomik mit Transaktionskostenökonomik und Informationsökonomik	200
a)	Inhalt und normzweckrelevantes Programm der Transaktionskostenökonomik	201
aa)	Theoretische Grundlagen	201
bb)	Begriff, Typologie und Erfassung der Transaktionskosten	203
b)	Kritische Würdigung der Transaktionskostenökonomik	206
aa)	Kritik an Theorieprämissen	206
bb)	Verbleibende Erforderlichkeit staatlicher Transaktionskostensenkung angesichts von DRM?	208
c)	Zwischenergebnis zur Transaktionskostenökonomik	211
d)	Inhalt und normzweckrelevantes Programm der Informationsökonomik	211
aa)	Informationsökonomische Rechtfertigung des urhebervertragsrechtlichen Urheberschutzes	214
bb)	Informationsökonomische Rechtfertigung des Nutzerschutzes	215
e)	Kritische Würdigung der Informationsökonomik	224
aa)	Kritik an Theorieprämissen	224
bb)	Vorteilhaftigkeit gesetzlicher Regulierung?	233
f)	Zusammenfassung zur Neuen Institutionenökonomik	242
6.	Resümee bezüglich ökonomietheoretischer Rechtfertigungsansätze	243
II.	Kulturpolitische Rechtfertigung im Sinne Fishers	251
1.	Inhalt und normzweckrelevantes Programm	251
2.	Kritische Würdigung	253

3. Zusammenfassung	256
III. Derriokratietheoretische Rechtfertigung im Sinne Netanels	256
1. Inhalt und normzweckrelevantes Programm	256
a) Produktionsfunktion	259
b) Strukturfunktion	261
c) Symbolfunktion	263
2. Kritische Würdigung	265
a) Kritik an Theorieprämissen	265
b) Problem der Operationalisierbarkeit	272
3. Zusammenfassung	276
IV. Eigene Stellungnahme: ein ordoliberalistischer Gegenentwurf für eine offene Kultur	278
1. Notwendigkeit freiheitssichernder Spielregeln im Geiste des Ordoliberalismus	278
2. Der aktive und selbstbestimmte Nutzer als programmatisches Leitbild einer offenen Kultur	282
a) Die Zielvorstellung einer offenen Kultur	283
b) Der aktive und selbstbestimmte Nutzer	290
D. Plädoyer für ein integratives Rechtfertigungsmodell	295
I. Prinzipielle Vorzugswürdigkeit kollektivistischer Ansätze	295
II. Notwendig bleibender Rückgriff auf individualistische Argumentation zur Rechtfertigung der Urheberpersönlichkeitsrechte	296
III. Vorzüge und Schwächen eines integratives Rechtfertigungsmodells	298
1. Vorteilhaftigkeit einer vermittelnden Position mit Blick auf internationale Urheberrechtsharmonisierung	298
2. Grenzen eines integrativen Rechtfertigungsmodells	302
IV. Zusammenfassung •	304
5. Kapitel:	
Zulässigkeit, Umfang und Konsequenzen einer Normzweckerweiterung	306
A. Zulässigkeit einer Normzweckausdehnung auf den Nutzerschutz	307
I. Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben in Deutschland	308
II. Vereinbarkeit mit europa- und internationalrechtlichen Vorgaben	309
B. Weitere in Betracht kommende Normzwecke	312

I. Schutz der Allgemeinheit als weiterer Normzweck?	312
1. Gründe für Ausdehnung auf Schutz der Allgemeinheit	312
2. Kritische Würdigung	314
II. Schutz der Verwerter als weiterer Normzweck?	315
1. Gründe für Ausdehnung auf Verwerterenschutz	315
2. Kritische Würdigung	316
3. Zusammenfassung	327
III. Wettbewerbsförderung, als weiterer Normzweck?	327
1. Gründe für Ausweitung um institutionellen Wettbewerbs- schutz im Urheberrecht	328
a) Urheberrechtsschranken und Wettbewerb	329
b) Urhebervertragsrecht und Wettbewerb	329
c) DRM und Wettbewerb	331
d) Mögliche Schlussfolgerung	332
2. Kritische Würdigung	333
a) Rückschlüsse aus der Stellung des UrhG in der Wettbewerbsordnung	333
aa) UrhG und institutioneller Wettbewerbschutz im UWG	333
bb) UrhG und institutioneller Wettbewerbschutz im GWB	338
b) Ablehnende Stellungnahme	339
3. Zusammenfassung	340
C. Verhältnis der Normzwecke zueinander	341
I. Normzweckkonflikte zwischen Urheber- und Nutzerschutz	341
II. Gleichrangigkeit oder Hierarchie der Normzwecke?	342
1. Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärzweck als denkbare Zweckstaffelung	343
a) Modell aus Primär- und Sekundärzweck	343
b) Rechtfertigungsversuche für ein Hierarchieverhältnis	343
c) Ablehnende Stellungnahme	347
2. Gleichrangigkeit und ggf. einzelfallbezogene Interessen- abwägung	347
III. Zwischenergebnis	349
D. Konsequenzen einer Normzweckerweiterung auf den Nutzerschutz	349
I. Rechtliche Relevanz einer Normzweckbestimmung	350
1. Normzweck als Gesetzesrechtfertigung und Auslegungshilfe	350
2. Schutzzweckdenken im UWG als Orientierungshilfe	351

3.	Neubestimmte Regelungszwecke als Gestaltungsauftrag de lege ferenda	354
4.	Erweiterte Regelungszwecke und die Chance auf Akzeptanzsteigerung des Urheberrechts	356
5.	Zusammenfassung	358
II.	Nutzerschützende Gestaltungsoptionen im Einzelnen	358
1.	Gesetzliche Normzweckverankerung in § 1 UrhG de lege ferenda	362
2.	Verkürzung bzw. Flexibilisierung der Schutzdauer	368
a)	Notwendigkeit einer stärker differenzierten bzw. flexibleren Dauer des Urheberrechts	369
b)	Differenzierung anhand der Amortisations- bzw. Auswertungsdauer?	370
c)	Formulierungsvorschlag für eine fünfjährige Schutzfrist mit Verlängerungsoption	370
3.	Schutz für die Nutzer von »orphan works«	381
a)	In den USA diskutierte Regulierungsvorschläge für die orphan works-Problematik	381
b)	Eine Beschränkung der Schadensersatzansprüche auch in Deutschland bzw. Europa?	383
c)	Plädoyer für einen Ausschluss des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs im Falle bearbeitender Nutzungen von orphan works	385
d)	Vereinbarkeit mit verfassungs-, europa- und internationalrechtlichen Vorgaben	387
e)	Zusammenfassung	388
4.	Auslegung und Ausgestaltung der Schranken im Lichte eines normzweckorientierten Ansatzes	390
a)	Normzweckorientierte Schrankenauslegung	390
aa)	Das überholte Dogma der engen Schranken- auslegung und die Rechtsnatur der Schranken	391
bb)	Schrankenauslegung im Lichte der vorgeschlagenen Normzweckklausel	398
b)	Stärker nutzerorientierte Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen	401
aa)	Allgemeine Überlegungen zu einer nutzerfreund- licheren Schrankengestaltung	401
bb)	Öffnung des abschließenden Schranken catalogs	404
(1)	Vor- und Nachteile eines abschließenden Schranken catalogs	405
(2)	Formulierungsvorschlag für eine den Schranken- catalog ergänzende Auffangklausel	407
5.	Nutzerschützende Gestaltungsoptionen hinsichtlich technischer Nutzungsrestriktionen	413

a)	Verschärfte und international einheitliche Informationspflichten	415
b)	Etablierung bzw. Erhaltung digitaler Nutzerfreiheiten	417
aa)	Optionen unmittelbarer Technikgestaltung	420
bb)	Optionen mittelbarer Nutzerschutzdurchsetzung	422
E.	Resümee bezüglich des vorgeschlagenen Normzweckmodells	427
I.	Zulässigkeit, Umfang und Bedeutung einer Normzweckerweiterung	427
II.	Gestaltungsoptionen zur Verwirklichung des Nutzerschutzparadigmas	429
1.	Vorschlag für eine Normzweckklausel und eine neue Gesetzesbezeichnung	430
2.	Formulierungsvorschläge für eine Verkürzung bzw. Flexibilisierung der Schutzdauer	431
3.	Schutz für die Nutzer von »orphan works«	432
4.	Normzweckorientierte Auslegung und Ausgestaltung der Schranken	433
5.	Optionen des Nutzerschutzes im Hinblick auf technische Nutzungsrestriktionen	435
6. Kapitel:		
Zusammenfassung und Ausblick		438
A. Zusammenfassung		438
I.	Bestandsaufnahme	438
II.	Relativierung des Urheberschutzkonzepts bei historischer Betrachtung	439
III.	Ursachen der gegenwärtigen Legitimationskrise	440
IV.	Die Rechtfertigung des Urheberrechts im Allgemeinen und einer Nutzerschutzdoktrin im Besonderen	442
V.	Umfang und Konsequenzen der vorgeschlagenen Normzweckerweiterung	445
B. Ausblick		447
Literaturverzeichnis		451