

Michael Mark Reich

**Die ökonomische Analyse des Urheberrechts  
in der Informationsgesellschaft**

IJIZ

Herbert Utz Verlag • München

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	13
Einleitung.....	19
1. Kapitel: Die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	23
A Die wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	23
I Die allgemeinen wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts und ihre Grenzen.....	23
1 Das ökonomische Verhaltensmodell und seine Grenzen .....	24
a Das ökonomische Verhaltensmodell.....	24
aa Rationalität.....	25
(1) Vollständige Rationalität.....	25
(2) Begrenzte Rationalität.....	26
(3) Organische Rationalität.....	26
bb Eigennützigkeit.....	27
b Die Grenzen des ökonomischen Verhaltensmodells.....	27
aa' Grundsätzliche Verwertbarkeit	
k des ökonomischen Verhaltensmodells.....	28
(1) Die Grenzen der Annahme der Rationalität* und Eigennützigkeit.....	28
(2) Konsequenzen für die ökonomische Analyse des Rechts.....	29
bb Verwertbarkeit des ökonomischen Verhaltensmodells im Urheberrecht.....	30
(1) Verhaltensweisen, die sich durch das ' ökonomische Verhaltensmodell erklären lassen ...	30
(2) Verhaltensweisen, die sich durch das ökonomische Verhaltensmodell nicht erklären lassen.....	32
(a) Der kreative Schaffensprozeß.....	32

INHALTSVERZEICHNIS

	(aa)Die dem kreativen Schaffensprozeß > zugrundeliegenden Motivationen.....	33
	(bb)Konsequenzen für die Anwendung der ökonomischen Analyse.....	36
	(b) Die Weigerung, bestimmte aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht resultierende Rechte zu lizenzieren.....	37
	(aa)Weigerung zur Erteilung von Lizenzen. ....	38
	(bb)Konsequenzen für die Anwendung der ökonomischen Analyse.....	38
	c Zwischenergebnis.....	41
2	Die Effizienzkriterien der Wohlfahrtsökonomik und ihre Grenzen.....	42
	a Die Effizienzkriterien der Wohlfahrtsökonomik.....	42
	aa Das Pareto-Kriterium.....	42
	bb Das Kaldor/Hicks-Kriterium.....	43
	b Die Grenzen der Effizienzkriterien.....	44
	aa Das Problem des interpersonellen Nutzenvergleichs... ..	44
	(1) Das Pareto-Kriterium.....	44
	(2) Das Kaldor/Hicks-Kriterium..... ?.....	45
	bb Die Kritik der Neuen Institutionenökonomik.....	46
	c Zwischenergebnis.....	47
	Die wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen — - *'''' der ökonomischen-Analyse des Urheberrechts und ihre Grenzen.....	47
1	Das Coase-Theorem und seine Grenzen.....	48
	a Das Coase-Theorem.....	48
	aa Effizienzthese.....	48
	(1) Marktversagen wegen (negativer) Externalitäten ..	48
	(2) Marktversagen aufgrund öffentlicher Güter.....	49
	(a) Fehlallokation von Ressourcen: Das Problem der Allmendegüter.....	50
	(b) Die Unterversorgung mit öffentlichen Gütern: Die Trittbrettfahrerproblematik.....	51
	(3) Der Lösungsansatz von Coase.....	52
	bb Die Invarianzthese.....	55
	b Die Grenzen des Coase-Theorems.....	56

aa	Die Grenzen des Wettbewerbsmarktparadigmas	
	als Grenzen der Effizienzthese des Coase-Theorems..	56
(1)	Die Grenzen der Effizienzthese im allgemeinen....	56
(a)	Fehlende Transaktionskosten.....	57
(b)	Konvexität der Präferenzen.....	58
(c)	Fehlende Umverteilungskosten.....	59
(d)	Strategisches Verhalten.....	60
(e)	Fehlende Beteiligung Dritter.....	60
(2)	Die Grenzen der Effizienzthese für die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	61
(a)	Fehlende Transaktionskosten.....	61
(b)	Konvexität.....	62
(c)	Fehlende Umverteilungskosten.....	63
(d)	Strategisches Verhalten.....	63
(e)	Fehlende Beteiligung Dritter.....	63
bb	Die Grenzen der Invarianzthese.....	64
(1)	Die Grenzen der Invarianzthese im allgemeinen ...	64
(a)	Völlige Abwesenheit von Transaktionskosten.	64
(b)	Empirische Erkenntnisse.....	66
(c)	Zwischenergebnis.....	67
(2)	Die Grenzen der Invarianzthese im Rahmen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts....	67
- c ~	Zwischenergebnis: Das Coase-Theorem.....	68
2	Die Property-Rights-Theorie und ihre Grenzen.....	69
a	Die Property-Rights-Theorie.....	70
aa	Grundlagen.....	70
(1)	Der Begriff des „Property Rights“.....	70
(a)	Ausschließlichkeit.....	71
(b)	Frei Übertragbarkeit.....	72
(2)	Die Funktionen der Property Rights.....	72
(a)	Die Allokationsfunktion der Property Rights...	73
(b)	Die Anreizfunktion der Property Rights.....	73
(3)	Zwischenergebnis.....	74
bb	Für die ökonomische Analyse des Urheberrechts relevante Erkenntnisse.....	75
(1)	Die Entstehung von Property Rights.....	75

(a)	Die Gewinne aus der Internalisierung übersteigen deren Kosten.....	75
(b)	Die Kosten der Grenzziehung und Überwachung sinken.....	76
(c)	Zwischenergebnis.....	77
(2)	Der Schutz vor Rechtspositionen nach Calabresi und Melamed.....	77
(a)	Property Rules und Liability Rules.....	77
(b)	Inalienability Rules.....	79
b	Die Grenzen der Property-Rights-Theorie für die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	80
aa	Urheberrechtliche Befugnisse und der Begriff der Property Rights.....	81
bb	Urheberrechtliche Befugnisse und die Funktion der Property Rights.....	82
(1)	Die Wirkung: Das Urheberrecht internalisiert externe Effekte.....	83
(a)	Kreative Werke sind öffentliche Güter.....	83
(aa)	Unerschöpflichkeit.....	83
(bb)	Keine Möglichkeit des Ausschlusses.....	84
(b)	Die Internalisierung der externen Effekte durch das Urheberrecht.....	84
(2)	Die Funktion: Die Internalisierung bewirkt einen Anreiz.....	85
c	Zwischenergebnis: Die Property-Rights-Theorie.....	86
	Die Transaktionskostentheorie.....	87
a	Die Transaktionskostentheorie.....	87
aa	Natur der Transaktionskosten.....	87
(1)	Ausschlußkosten.....	88
(2)	Kosten der Transaktion selbst.....	88
bb	Bedeutung der Transaktionskosten.....	89
B'	Die Verwertbarkeit der Transaktionskostentheorie für die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	89
	Simulierung des Marktmechanismus.....	90
a	Theorie der Simulierung des Marktmechanismus.....	90

b	, Verwertbarkeit der Theorie der Simulierung des Marktmechanismus für die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	91
III	Zwischenergebnis: Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	92
B	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	94
I	Die grundsätzliche Auseinandersetzung um das Urheberrecht....	94
1	These: Das Urheberrecht beseitigt ein Marktversagen.....	94
2	Antithese: Das Urheberrecht führt zu einem Marktversagen..	95
a	Die strenge Monopoltheorie.....	95
b	Die modifizierte Monopoltheorie.....	96
3	Synthese: Das Monopol ist notwendig.....	98
a	Die Notwendigkeit des Urheberrechts.....	99
aa	Alternative Appropriationsmechanismen.....	99
(1)	Zeitvorsprung.....	100
(2)	Kampfausgaben.....	101
(3)	Indirekte Appropriation.....	102
(4)	Drohung mit reziprokem Verhalten.....	103
bb	Differenzierung nach der Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes.....	104
(1)	Vorgeschlagene Differenzierungen ....	104
(2)	Ablehnung der Differenzierung.....	105
cc	Die Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung... ..	107
(1)	Knappheitsdiskussion.....	107
(2)	Das Risiko des Marktversagens muß hingenommen werden.....	108
II	Feinfragen.....	110
1	Welche Externalitäten sind wie zu internalisieren?.....	110
a	Zu internalisierende Externalitäten.....	111
aa	Externe Effekte.....	111
(1)	Der private Mehrwert.....	111
(a)	Der wirtschaftliche Nutzen des Verwerters....	112
(b)	Der rezeptive Werkgenuß.....	112
(aa)	Rechtssprechung,./.....	113
(bb)	Rechtswissenschaft.....	114
(2)	Der gesellschaftliche Mehrwert.....	116

## INHALTSVERZEICHNIS

bb Verursachung des externen Effekts durch den Urheber.....	118
b Art der Internalisierung.....	120
Property Rules oder Liability Rules.....	121
a Property Rules und Liability Rules im Urheberrecht....	122
b Property Rule oder Liability Rule?.....	122
aa Property Rules sind grundsätzlich vorzugswürdig ....	122
(1) Gleichwertigkeit von Property Rules und Liability Rules.....	123
(a) Die Thesen von Ayres und Talley.....	123
(b) Die Analyse von Pethig.....	125
(2) Property Rights sind grundsätzlich vorzuziehen..	127
(a) Notwendigkeit der Bestimmung des Wertes der Nutzung durch den Markt.....	127
(aa)Allgemein: Vorteile der Bestimmung der Transaktionsbedingungen durch die Parteien.....	128
(bb)Vorteile der Wertbestimmung durch die Parteien.....	130
(b) Möglichkeiten der Preisdiskriminierung.....	133
(c) Liability Rules sind nicht grundsätzlich ungeeignet.....	133
bb Ausnahmen vom Grundsatz-der besseren Eignung der Property-Rules.....	135
(1) Property Rule erst, wenn der Schaden aus dem Eingriff höher ist als der Gewinn.....	135
(2) Liability Rules bei prohibitiv hohen Transaktionskosten.....	137
(a) Der Ansatz.....	137
(b) Keine Präjudizierung der Frage nach den Transaktionskosten.....	139
(aa)Die Argumentation Brinkmanns.....	139
(bb)Die Argumentation Hardys.....	140
(cc)Ausschließlichkeitsrechte führen regelmäßig zu überhöhten Transaktionskosten.....	142
c Ergebnis.....	142

(1aa)	Berücksichtigung dieses Ergebnisses in der amerikanischen Literatur und Rechtsprechung.....'	143
bb	Berücksichtigung dieses Ergebnisses in der kontinentaleuropäischen Literatur und Rechtsprechung.....	144
3	Keine Behinderung der kreativen Tätigkeit durch das Urheberrecht.....	147
a	Das formale Modell von Landes und Posner.....	147
aa	Urheberrechtsschutz führt zu einem Anstieg der Zahl der geschaffenen Werke.....	148
bb	Urheberrechtsschutz führt zu einer Verminderung der Zahl der geschaffenen Werke.....	149
b	Konsequenz aus dem Model I von Landes und Posner....	150
aa	Festlegung eines bestimmten optimalen Maßes an Urheberrechtsschutz.....	150
bb	Unterscheidung zweier Fragestellungen.....	151
c	Umsetzung: Vermeidung von Doppelvergütungen.....	152
4	Bestimmung der optimalen Höhe der Kopierkosten.....	156
a	Das Modell von Koboldt.....	156
aa	Abweichungen gegenüber Modell von Landes und Posner.....	157
- "	*(1) Keine vollständige Substituierbarkeit zwischen Original und Kopie.....	157
(2)	Konstante Grenzkosten der Kopisten.....'	157
(a)	Die Grenzkosten der Kopisten liegen konstant unter denen der Originalhersteller...	158
(b)	Die Grenzkosten der Kopisten liegen konstant über denen der Originalhersteller. . .	159
bb	Das Modell von C. Koboldt.....	159
(1)	Niedrige Kopierkosten: Situation 1.....	160
(2)	Hohe Kopierkosten: Situation 2.....	160
(3)	Mittlere Kopierkosten: Situation 3.....	160
b	Bewertung.....	161
C	Zwischenergebnis: Formulierung der Forderungen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	162



2. Kapitel: Kritik an der ökonomischen Analyse des Urheberrechts . . .	165
A Die ökonomische Analyse des Urheberrechts als Gesetzgebungstheorie.....	165
1 Der Stellenwert der ökonomischen Analyse des Urheberrechts als Gesetzgebungstheorie.....	166
1 Das rechtspolitische Ziel: volkswirtschaftliche Effizienz . . .	166
a Der Gerechtigkeitsgehalt des Effizienzziels.....	167
aa Begründung des Effizienzziels aus dem Verfassungsrecht.....	167
(1) Allgemein.....	167
(2) Im Bereich des Urheberrechts.....	168
(3) Zwischenergebnis.....	171
bb Begründung des Effizienzziels aus dem utilitaristischen Prinzip der Nutzenmaximierung.....	171
(1) Allgemein.....	171
(a) Schwachstellen der Begründung durch das Prinzip der Nutzenmaximierung.....	172
(b) Alternative Rechtfertigungsansätze.....	172
(c) Zwischenergebnis.....	173
(2) Im Bereich des Urheberrechts.....	174
(a) Die Berechtigung von Nützlichkeitsabwägungen zugunsten der Urheberrechtsindustrien.....	174
(b) Die Berechtigung von Nützlichkeitsabwägungen zugunsten der Volkswirtschaft insgesamt.....	177
(aa) Nützlichkeitsabwägungen in der historischen Entwicklung des Urheberrechts.....	177
(bb) Nützlichkeitsabwägungen in der aktuellen Diskussion.....	181
cc Zwischenergebnis.....	184
b Rechtmäßigkeit des Effizienzziels . . .	185
aa Allgemein.....	185
(1) Eingriff in Grundrechtspositionen.....	185

i	(2) Monetäre Auswirkungen von Reformvorhaben...	186
bb	Im Bereich des Urheberrechts.....	186
(1)	Eingriffe in Grundrechtspositionen der Urheber..	187
(2)	Eingriffe in Grundrechte der übrigen am Verwertungsprozeß Beteiligten.....	188
(a)	Sozialbindung des Eigentums.....	188
(b)	Eingriff in das Eigentumsrecht Dritter.....	189
2	Die Privatautonomie als Mittel der Zielerreichung.....	189
a	Rückzug des Staates.....	190
aa	Völlige Präferenzautonomie als Selbstwiderspruch: das Freiheitsparadox.....	190
(1)	Förderung des Stärkeren.....	193
(a)	Problemstellung.....	193
(b)	Problemlösung durch den deutschen Gesetzgeber.....	194
(2)	Schaffung von Monopolstrukturen.....	195
-	(a) Problemstellung.....	195
(b)	Lösungsmöglichkeiten.....	198
(aa)	Zurückhaltung bei der gesetzlichen Begründung urheberrechtlicher Befugnisse.....	198
(bb)	Bekämpfung der freiheitsgefährdenden Tendenz der Property Rights auf kartellrechtlicher Ebene.....	200
bb	Gefahr einer inhaltlichen Beeinflussung.....	203
(1)	Problemstellung.....	203
(2)	Lösungsmöglichkeiten.....	204
b	Das Problem, der „Zirkularität“.....	205
aa	Das Problem.....	205
bb	Aktualität des Problems im Urheberrecht.....	206
3	Zwischenergebnis.....	207
	Der Stellenwert der ökonomischen Analyse des Urheberrechts bei der Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht.....	207

1	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts im Recht der Europäischen Union.....7!	208
• a	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts im EG-Vertrag.....	208
aa	Das Ziel der Mehrung des wirtschaftliche Wohlstands.....	208
bb	Die Marktwirtschaft als Mittel der Zielerreichung....	209
b	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts in den europäischen Richtlinien zum Urheber.....	210
aa	Das ökonomische Effizienzziel.....	210
bb	Die Marktwirtschaft als Mittel der Zielerreichung....	213
c	Zwischenergebnis.....	215
2	Konsequenzen für die Umsetzung von Richtlinien.....	216
3	Zwischenergebnis.....	217
B	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts als Theorie der Gesetzesanwendung.....	217
I	Allgemein.....T.....	218
1	Der Stellenwert des Effizienzkriteriums.....	218
a	Das Effizienzkriterium als absolutes und ausschließliches Ziel.....•...?.....!7.!~...	218
b	Das Effizienzkriterium als relatives Ziel.....	219
aa	Die Kritik des Universalitätsanspruchs.....	219
bb	Die Konsequenzen aus dieser Kritik.....	219
2	Der rechtsmethodische Rahmen der Berücksichtigung...	222
aa	Die ökonomische Analyse als eigenständiger Ansatz	223
	(1) Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung.....	224
	(2) Verstoß gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts.....	225
bb	Die Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts im Rahmen der Ideologischen Gesetzesauslegung.....	226
II	Im Bereich des Urheberrechts.....;	227

C	Zwischenergebnis.....	228
3. Kapitel: Die Anwendung der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....		
		231
A	Die Erklärung der Rechtsentwicklung durch die ökonomische Analyse des Rechts.....	233
I	Das Recht der Zugänglichmachung, Art. 3 des Richtlinienentwurfs.....	234
1	Die Rechtsentwicklung.....	234
a	Die Rechtsentwicklung in Deutschland.....	234
aa	Das Recht der öffentlichen Wiedergabe.....	234
bb	Das Verbreitungsrecht.....	237
cc	Differenzierungen.....	238
b	Die europäische Rechtsentwicklung.....	239
2	Erklärung durch die ökonomische Analyse des Rechts.....	242
II	Die vorübergehenden Vervielfältigungen, Art. 2 und Art. 5.1.....	243
1	Die Rechtsentwicklung.....	243
~ a	Die nationale Rechtsentwicklung.....	243
aa	Vorübergehende Vervielfältigung von Computerprogrammen.....	243
bb	"Vorübergehende Vervielfältigung von anderen urheberrechtlich geschützten Werken.....	244
b	Die ausländische, internationale und europäische Rechtsentwicklung.....	245
aa	Die ausländische Rechtsentwicklung.....	245
bb	Die internationale Rechtsentwicklung.....	246
cc	Die europäische Rechtsentwicklung.....	246
2	Erklärung der Rechtsentwicklung durch die ökonomische Analyse des Rechts.....*	251
a	Vervielfältigung im Arbeitsspeicher eines Computers....	252
aa	Ausschlußkosten.....	254
bb	Kosten der Transaktion selbst.....	256
cc	Zwischenergebnis.....	257
b	Vervielfältigung sonstiger urheberrechtlich geschützter Werke im Rahmen des sog. „Routing“.....	257

## INHALTSVERZEICHNIS

aa	Erklärung durch These 1.....	257
bb	Erklärung durch These 3.....	257
c	Ergebnis.....	258
B	Die Rechtssetzung.....	259
C	Rechtsanwendung: Die Auslegung des Art/5, Abs. 1 und der Lösungsvorschlag	
	der ökonomischen Analyse des Rechts.....	262
I	Das Problem und die juristische Argumentation.....	262
1	Das Problem.....	262
2	Die juristische Argumentation.....	262
a	Abgrenzungskriterien, die den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 aufgreifen.....	263
aa	Zeitraum des Bestands der vorübergehenden Vervielfältigung.....	263
bb	Ermöglichen einer gesteigerten Werknutzung.....	264
b	Eigenständige Abgrenzungskriterien.....	265
aa	Körperlichkeit der Wiedergabe.....	265
bb	Fungibilität der Kopie: Möglichkeit der Werknutzung.....	266
cc	Kontrollinteresse des Urhebers.....	267
dd	Einwilligung des Urhebers.....	267
II	Der Lösungsansatz der ökonomischen Analyse des Rechts.....	268
	Zusammenfassung und Ausblick.....	271
A	Zusammenfassung.....	271
I	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	271
II	Kritik an der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	274
III	Die Anwendung der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	275
B	Ausblick.....	277
I	Schrankenregelung für private Vervielfältigungen.....	277
II	Das System der pauschalen Vergütung mittels Geräteabgaben..	280
	Literaturverzeichnis.....	283