

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	35
A. Gegenstand der Untersuchung	35
B. Gang der Untersuchung	37
1. Kapitel: Problemanalyse	38
A. Zweck des Urheberrechts	38
I. Individualistische Begründungsansätze	40
1. Theorie vom geistigen Eigentum	40
a) Derivativ-individualistisches Argument	43
b) Originär-individualistisches Argument	45
c) Utilitaristisches Argument	47
d) Zwischenergebnis	50
2. Theorie vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht	51
3. Dualistische und monistische Theorie	53
4. Zwischenergebnis	55
II. Utilitaristische Begründungsansätze	56
1. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	56
a) Das ökonomische Verhaltensmodell	57
aa) Inhalt	57
bb) Kritische Würdigung	58
b) Das ökonomische Effizienzziel	61
aa) Pareto-Kriterium	61
bb) Kaldor-Hicks-Kriterium	63
(1) Inhalt	63
(2) Kritische Würdigung	64
c) Zwischenergebnis	67
2. Incentive-Access-Ansatz	68
a) Inhalt	69
aa) Anreiz	69
bb) Zugang	74
(1) Konsumtive Unternutzung	74

(2) Kreative Unternutzung	81
(3) Produktive Unternutzung	82
(a) Keine Verwertung	82
(b) Keine neuartige Verwertung	83
(c) Keine gleichartig-konkurrierende Verwertung	84
cc) Anreiz-Zugangs-Optimierung	84
b) Kritische Würdigung	87
aa) Anreizerfordernis	87
bb) Alternative Anreizmechanismen	90
cc) Effizienzziel	91
dd) Operationalisierbarkeit	92
c) Zwischenergebnis	93
3. Property-Rights-Ansatz	94
a) Inhalt	94
b) Kritische Würdigung	97
4. Zwischenergebnis	99
III. Zwischenergebnis	100
B. Problemanalyse im Einzelnen	103
I. Keine Verwertung	104
1. Analyse	104
a) Deutsches Recht	105
b) Französisches Recht	107
2. Bewertung	110
II. Keine neuartige Verwertung	112
1. Keine oder unwesentliche Beeinträchtigung der bisherigen Verwertung	113
a) Nutzung durch Büchersuchmaschinen mit Auszugsansicht	113
aa) Analyse	114
(1) Deutsches Recht	117
(2) Französisches Recht	120
bb) Bewertung	122
b) Nutzung im Internet-Fernsehen	124
aa) Analyse	124
(1) Deutsches Recht	125
(2) Französisches Recht	127
bb) Bewertung	128

c)	Verwertung durch Internet-Videorekorder	131
aa)	Analyse	131
(1)	Deutsches Recht	132
(2)	Französisches Recht	133
bb)	Bewertung	134
d)	Zwischenergebnis	136
2.	Wesentliche Beeinträchtigung der bisherigen Verwertung	137
a)	Analyse	137
b)	Bewertung	139
III.	Keine gleichartig-konkurrierende Verwertung	141
1.	Wissenschaftliche Aufsätze	143
a)	Analyse	144
aa)	Substituierbarkeit wissenschaftlicher Aufsätze	148
bb)	Substituierbarkeit wissenschaftlicher Zeitschriften aus Autorensicht	151
(1)	Austauschbarkeit mit Publikationen einer anderen Art	152
(2)	Austauschbarkeit mit Publikationen derselben Art	153
(3)	Austauschbarkeit mit Open-Access-Zeitschriften („Golden Open Access“)	157
(a)	Veröffentlichungskosten	157
(b)	Langzeitverfügbarkeit	158
(c)	Renommee	159
(d)	Zwischenergebnis	162
(4)	Zwischenergebnis	162
cc)	Substituierbarkeit wissenschaftlicher Artikel aus Nutzersicht	163
(1)	Öffentlich verfügbare Kopien des Artikels	163
(a)	Öffentliche Verfügbarmachung nach deutschem Recht	164
(aa)	Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung	164
(bb)	Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven	166
(cc)	Kopienversand auf Bestellung	167

(dd) Zwischenergebnis	169
(b) Öffentliche Verfügbarmachung nach französischem Recht	169
(aa) Wiedergabe oder Vervielfältigung für Unterricht und Forschung	169
(bb) Wiedergabe an Terminals in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven	171
(cc) Zwischenergebnis	172
(c) Zwischenergebnis	172
(2) Open-Access-Zweitveröffentlichung („Green Open Access“)	172
(a) Angebot	173
(aa) Zweitveröffentlichungsrecht	173
[1] Preprints	173
[2] Postprints	174
(bb) Gebrauch des Zweitveröffentlichungsrechts	178
(b) Substituierbarkeit	179
(c) Zwischenergebnis	181
(3) Zweitverwertung	182
(4) Zwischenergebnis	183
dd) Preiselastizität	184
ee) Zwischenergebnis	187
b) Bewertung	187
2. Sole-source-Datenbanken	190
a) Analyse	191
aa) Sole-source-Daten	191
bb) Schutz der Datenbank nach deutschem und französischem Recht	192
cc) Schutz der Sole-source-Daten nach deutschem und französischem Recht	196
b) Bewertung	197
IV. Exkurs: Beschränkung der Interoperabilität von Computerprogrammen und technischen Schutzmaßnahmen	200
1. Analyse	200
a) Interoperabilität von Computerprogrammen	200
b) Interoperabilität von technischen Schutzmaßnahmen	206

2. Bewertung	209
a) Ökonomische Effizienz	210
aa) Effizienzvorteile	210
bb) Effizienznachteile	212
cc) Zwischenergebnis	214
b) Außerökonomische Überlegung	215
3. Zwischenergebnis	216
V. Zwischenergebnis	217
2. Kapitel: Lösungsansätze	218
A. Lösungsansätze im Überblick	218
I. Begriffe	218
1. Schutzvoraussetzungen	218
2. Schutzfrist	220
3. Schutzbeschränkungen	221
a) Wirkung	222
b) Verortung	224
c) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	224
d) Vor- und Nachteile	224
aa) Rechtssicherheit	225
bb) Flexibilität	226
cc) Generalisierende und Einzelfallgerechtigkeit	227
dd) Transaktionskosten	227
ee) Effektivität	229
II. Schutzbeschränkungen im Überblick	231
1. Gesetzliche Lizenz	231
a) Gesetzliche Lizenz ohne Vergütungspflicht	232
b) Gesetzliche Lizenz mit Vergütungspflicht	234
c) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	237
d) Vor- und Nachteile	237
aa) Formell realisierbare Variante	238
bb) Materiell realisierbare Variante	241
2. Konditionale kollektive Lizenz	243
a) Verwertungsgesellschaftspflicht	243
aa) Wirkung	243
bb) Verortung	244
cc) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	245

b)	Wahrnehmungsfiktion	248
aa)	Wirkung	248
bb)	Verortung	249
cc)	Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	250
c)	Wahrnehmungsvermutung	250
aa)	Wirkung	250
bb)	Verortung	251
cc)	Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	252
d)	Erweiterte kollektive Lizenz	252
aa)	Erweiterte kollektive Lizenz mit Widerspruchsrecht	253
bb)	Erweiterte kollektive Lizenz ohne Widerspruchsrecht	254
cc)	Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	254
e)	Vor- und Nachteile	257
3.	Zweitverwertungsrecht	259
a)	Wirkung	259
b)	Verortung	260
c)	Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	260
d)	Vor- und Nachteile	261
4.	Kartellrechtliche Preiskontrolle	262
a)	Marktbeherrschende Stellung	262
b)	Preismissbrauch	264
aa)	Vergleichsmarktkonzept	264
bb)	Konzept der Gewinnbegrenzung	266
c)	Verpflichtung zur Festsetzung angemessener Preise	268
d)	Vor- und Nachteile	268
5.	Kartellrechtliche Zwangslizenz	271
a)	Marktbeherrschende Stellung	273
b)	Missbräuchliche Lizenzverweigerung	275
aa)	Unionskartellrecht	276
(1)	„Volvo“	276
(2)	„Magill“	278
(3)	„Tiercé Ladbroke“	280
(4)	„IMS Health“	281
(a)	Inhalt	281
(b)	Deutung	282
(5)	„Microsoft“	286

(6) „Huawei“	289
(a) Inhalt	290
(b) Deutung	291
(7) Zwischenergebnis	293
bb) Deutsches Recht	294
(1) „Standard-Spundfass“	294
(a) Anwendbarkeit deutschen Kartellrechts	294
(b) Anwendbarkeit neben immaterialgüterrechtlichen Zwangslizenzen	295
(c) Voraussetzungen der Missbräuchlichkeit	296
(2) „Elektronischer Programmführer“	298
(3) Zwischenergebnis	300
cc) Französisches Recht	301
(1) „Lectiel“	301
(2) „NMPP“	303
(3) „Digitechnic“	305
(4) „Blogmusik“	306
(5) Zwischenergebnis	307
dd) Zwischenergebnis	308
c) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	309
d) Vor- und Nachteile	311
6. Rechtsmissbrauchsverbot	316
a) Rechtsmissbrauchsverbot im deutschen Urheberrecht	316
aa) Spezielles Rechtsmissbrauchsverbot	316
bb) Allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot	318
b) Rechtsmissbrauchsverbot im französischen Urheberrecht	320
aa) Spezielles Rechtsmissbrauchsverbot	321
(1) Missbrauch des Veröffentlichungsrechts	321
(2) Missbrauch der Verwertungsrechte	322
(3) Zwischenergebnis	323
bb) Allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot	325
c) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	328
d) Vor- und Nachteile	330
7. Verhältnismäßigkeitsvorbehalt	331
a) Verhältnismäßigkeitsvorbehalt im US- amerikanischen Urheberrecht	331

b) Verhältnismäßigkeitsvorbehalt im deutschen Urheberrecht	333
c) Verhältnismäßigkeitsvorbehalt im französischen Urheberrecht	338
d) Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	338
e) Vor- und Nachteile	340
8. Urheberrechtliche Zwangslizenz	340
a) Wirkung	340
b) Verortung	343
c) Vor- und Nachteile	344
aa) Formell realisierbare Variante	344
bb) Materiell realisierbare Variante	349
III. Zwischenergebnis	351
1. Wirkung	351
2. Verortung	352
3. Vorgaben des Konventions- und Unionsrechts	352
4. Vor- und Nachteile	352
B. Lösungsansätze im Einzelnen	354
I. Keine Verwertung	354
1. Rechtsinhaber ist Urheber	355
2. Rechtsinhaber ist Verwerter	356
II. Keine neuartige Verwertung	357
1. Bisherige Verwertung wird nicht oder unwesentlich beeinträchtigt	358
a) Internet-Fernsehen und -Videorekorder	359
b) Büchersuchmaschinen mit Auszugsansicht	360
c) Sonstige neue Nutzungsarten	360
aa) Rechtsinhaber ist Urheber	361
bb) Rechtsinhaber ist Verwerter	361
2. Neue Nutzungsart ist etabliert	362
III. Verwertung zu unangemessenen Preisen	362
IV. Verwertung von wissenschaftlichen Aufsätzen und Sole-source-Datenbanken	365
1. Wissenschaftliche Aufsätze	365
2. Sole-source-Datenbanken	372
V. Exkurs: Lösungsansatz des Wittem-Projekts	374
VI. Zwischenergebnis	377

3. Kapitel: Die urheberrechtliche Zwangslizenz als Rechtsfigur	378
A. Vorgaben des Konventions- und höherrangigen Rechts	378
I. Vorgaben des Konventionsrechts	378
1. Mindestrechte ohne oder mit speziellen Vorbehalten	380
a) Mindestrechte der RBÜ	380
b) Mindestrechte des Rom-Abk	381
2. Mindestrechte mit Dreistufentest	384
a) Anwendbarkeit des Dreistufentests	384
aa) Art. 9 Abs. 2 RBÜ	384
bb) Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT, Art. 16 Abs. 2 WPPT	385
b) Voraussetzungen des Dreistufentests	386
aa) Stufe 1	386
(1) „Gewisse“	386
(2) „Sonderfälle“	389
bb) Stufe 2	393
cc) Stufe 3	397
c) Zwischenergebnis	399
3. Zwischenergebnis	400
II. Vorgaben des Unionsrechts	400
1. Ausschließlichkeitsrechte der Informationsgesellschafts- RL	401
a) „Ausnahme und Beschränkung“?	401
aa) Meinungsstreit	402
bb) Stellungnahme	403
b) Ausübungsregelung?	404
c) Zwischenergebnis	406
2. Ausschließlichkeitsrechte der Satelliten- u. Kabel-RL	407
3. Ausschließlichkeitsrechte der Vermiet- u. Verleih-RL	407
4. Ausschließlichkeitsrechte der Computerprogramme-RL	408
5. Ausschließlichkeitsrechte der Datenbanken-RL	409
6. Zwischenergebnis	409
III. Vorgaben des Verfassungsrechts	410
1. Deutsches Verfassungsrecht	410
a) Grundrechte	410
aa) Vertragsfreiheit	410
bb) Eigentumsfreiheit	411
(1) Schutzbereich	411

(2) Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung?	411
(3) Vorgaben	414
(a) Institutsgarantie	415
(b) Sozialpflichtigkeit	416
(c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	417
(d) Bestandsgarantie	418
(4) Zwischenergebnis	419
cc) Sonstige Grundrechte	419
b) Bestimmtheitsgrundsatz	420
2. Französisches Verfassungsrecht	423
a) Grundrechte	423
aa) Vertragsfreiheit	424
bb) Eigentumsfreiheit	425
b) Bestimmtheitsgrundsatz	428
3. Zwischenergebnis	429
B. Die urheberrechtliche Zwangslizenz als besonderer Kontrahierungszwang	430
I. Der allgemeine Kontrahierungszwang	430
1. Deutschland	431
a) Tatbestand	431
b) Rechtsfolge	433
aa) Anspruch auf Abschluss eines privatrechtlichen Zielvertrages	433
bb) Inhalt des Zielvertrages	434
c) Durchsetzung	438
2. Frankreich	440
3. Zwischenergebnis	443
II. Die urheberrechtlichen Zwangslizenzen de lege lata	444
1. Deutschland	444
a) Zwangslizenz an Musikwerken (§ 42a UrhG)	444
aa) Entstehungsgeschichte	445
bb) Normzweck	446
cc) Tatbestand	447
(1) Berechtigter	447
(2) Verpflichteter	448
(3) Vorherige Lizenzierung eines Werks der Musik, das erschienen ist	448

(4) Kein Ausschluss	449
dd) Rechtsfolge	449
(1) Leistung	450
(2) Gegenleistung	451
(3) Keine Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts	452
ee) Durchsetzung	452
b) Zwangslizenz an privaten Normwerken (§ 5 Abs. 3 S. 2 u. 3 UrhG)	456
aa) Entstehungsgeschichte	457
bb) Normzweck	458
cc) Tatbestand	459
dd) Rechtsfolge	460
(1) Leistung	460
(2) Gegenleistung	461
ee) Durchsetzung	462
c) Zwangslizenz an Funksendungen und gesendeten Werken (§ 87 Abs. 5 UrhG)	463
aa) Normzweck	463
bb) Tatbestand	463
(1) Berechtigter	464
(2) Verpflichteter	464
(3) Kein Ausschluss	465
(4) Beteiligung von Verwertungsgesellschaften	466
cc) Rechtsfolge	467
(1) Leistung	467
(2) Gegenleistung	468
dd) Durchsetzung	469
d) Zwangslizenz zulasten von Verwertungsgesellschaften (§ 34 Abs. 1 VGG)	471
aa) Normzweck	471
bb) Tatbestand	472
cc) Rechtsfolge	474
(1) Leistung	474
(2) Gegenleistung	475
dd) Durchsetzung	476
(1) „Hinterlegungsmodell“	477
(2) „Verfügungsmodell“	478
(a) Meinungsstreit	478

IV. Der Zwangslizenzeinwand	514
1. Zulässigkeit des Zwangslizenzeinwands	515
2. Voraussetzungen des Zwangslizenzeinwands	518
a) Voraussetzungen nach „Orange-Book-Standard“	518
aa) Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages	519
bb) Hinterlegung der Lizenzgebühr	522
b) Voraussetzungen nach „Huawei“	523
3. Zwischenergebnis	525
V. Zwischenergebnis	526
4. Kapitel: Ausgestaltung der urheberrechtlichen Zwangslizenz de lege ferenda	528
A. Gesetzgebungsvorschlag	529
I. Zwangslizenz an nicht, nicht neuartig oder zu unangemessenen Preisen verwerteten Werken	529
1. Formulierungsvorschlag	529
2. Erläuterungen	530
a) Tatbestand	530
b) Rechtsfolge	533
aa) Leistung	534
bb) Gegenleistung	534
(1) Problem relativiert, weil „fleet in being“	535
(2) Problem relativiert, weil außergerichtliche Einigung	536
(a) § 41b Abs. 2 S. 1 UrhG de lege ferenda	536
(b) § 92 Abs. 2 Nr. 2 VGG de lege ferenda	537
(3) Problem relativiert, weil Einigungsvorschlag der Schiedsstelle	538
(4) Problem relativiert, weil kein spezifisches Problem der Zwangslizenz	538
c) Durchsetzung	539
aa) „Hinterlegungsmodell“	540
bb) „Verfügungsmodell“	542
cc) Zwischenergebnis	543
II. Zwangslizenz an wissenschaftlichen Aufsätzen	545
1. Formulierungsvorschlag	545
2. Erläuterungen	545

III. Technologieneutrale Fassung der Zwangslizenz nach § 87 Abs. 5 UrhG und der Verwertungsgesellschaftspflicht nach § 20b Abs. 1 UrhG	549
IV. Zwangslizenz an Sole-source-Datenbanken	550
B. Vereinbarkeit mit Konventions- und höherrangigem Recht	552
I. Zwangslizenz an nicht, nicht neuartig oder zu unangemessenen Preisen verwerteten Werken	552
1. Konventionsrecht	552
a) Dreistufentest	552
aa) Bestimmbarkeit	553
bb) Besonderer Zweck	554
cc) Keine Beeinträchtigung der normativ effizienten Auswertung	554
dd) Verhältnismäßigkeit	555
b) Besondere Vorgaben	556
2. Unionsrecht	557
3. Verfassungsrecht	558
a) Eigentumsfreiheit	558
b) Sonstige Grundrechte	560
c) Bestimmtheitsgrundsatz	560
4. Zwischenergebnis	561
II. Zwangslizenz an wissenschaftlichen Aufsätzen	561
1. Konventionsrecht	561
2. Unionsrecht	563
3. Verfassungsrecht	563
a) Eigentumsfreiheit	563
b) Sonstige Grundrechte	564
c) Bestimmtheitsgrundsatz	565
4. Zwischenergebnis	565
III. Technologieneutrale Fassung der Zwangslizenz nach § 87 Abs. 5 UrhG und der Verwertungsgesellschaftspflicht nach § 20b Abs. 1 UrhG	565
1. Konventionsrecht	565
2. Unionsrecht	567
3. Verfassungsrecht	569
a) Eigentumsfreiheit	569
b) Urheberpersönlichkeitsrecht, Bestimmtheitsgrundsatz	570

IV. Zwangslizenz an Sole-source-Datenbanken	570
V. Zwischenergebnis	572
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	573
Literaturverzeichnis	579