

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungen.....	XVII

### *Einleitung*

A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit .....	1
B. Eingrenzung der Untersuchung auf einen Systemvergleich.....	4
C. Terminologisches .....	5
D. Gang der Untersuchung.....	6

### *Teil 1*

#### Schrankensysteme und ihre Handhabung: Generalklausel versus enumerativer Katalog von Einzelausnahmen

<i>Kapitel 1: Die Fair Use-Doktrin des US-amerikanischen Urheberrechts .....</i>	<i>9</i>
A. Einführung: Ursprung des US-amerikanischen Urheberrechts .....	9
I. Englische Wurzeln des US-amerikanischen Urheberrechts und frühe Urheberrechtsgesetzgebung in den Bundesstaaten .....	9
II. Intellectual property clause und erstes Bundesurheberrechtsgesetz (1790).....	11
B. Methodenfragen: Fair Use als richterrechtlich entwickelte Generalklausel.....	12
I. Vorbemerkung: Funktion und Selbstverständnis US- amerikanischer Gerichte.....	12

1.	Common law und statutory law im US-Rechtssystem .....	12
2.	Bindungswirkung US-amerikanischer Gerichtsentscheidungen .....	15
II.	Ursprünge und Entwicklung der Fair Use-Doktrin .....	17
1.	Richterrechtliche Ursprünge .....	17
2.	Kodifikation der Doktrin durch den 1976 Copyright Act .....	18
3.	Verhältnis der Fair Use-Doktrin zu den 17 U.S.C. §§ 108 ff. ....	20
III.	Dogmatische Einordnung der Doktrin .....	21
1.	Stillschweigende Zustimmung? .....	21
2.	Fair Use als Teil der Eingriffsprüfung oder als Urheberrechtsschranke? .....	21
IV.	Struktur und Methode der Fair Use-Prüfung .....	23
1.	Unmöglichkeit einer subsumtionsfähigen Definition .....	24
2.	Die Fair Use-Faktoren als Zentrum der Fair Use-Analyse .....	25
a)	Einzel- und Gesamtabwägung der Fair Use-Faktoren .....	25
b)	Fair Use-Faktoren außerhalb des Wortlauts von 17 U.S.C. § 107 .....	26
c)	Bedeutung der in 17 U.S.C. § 107 aufgezählten Nutzungszwecke .....	27
3.	Relevanz sog. Fair Use Guidelines für die Anwendung der Doktrin .....	29
a)	Überblick über die Fair Use Guidelines .....	29
b)	Rechtsnatur und Funktion .....	30
4.	Konkretisierung der Doktrin durch Fallgruppen? .....	31
a)	Case by case-Analyse als charakteristisches Merkmal der Fair Use-Prüfung .....	31
b)	Unterschiede zur Generalklauselkonkretisierung im deutschen Recht .....	33
c)	Relevanz für die vorliegende Untersuchung .....	34
5.	Folge des Fair Use-Einwandes: Alles oder Nichts .....	34
C.	Terminologie und Abgrenzung .....	35
I.	Übersetzung von „Fair Use“ als „Freie Benutzung“? .....	35
II.	Fair Use (USA) und Fair Dealing (GB) .....	36
D.	Die einzelnen Fair Use-Faktoren .....	37
I.	Kurzdarstellung der Leitentscheidungen des US Supreme Court .....	37
1.	Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc. ....	38
2.	Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises .....	39
3.	Luther R. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. ....	41
II.	Erster Faktor: „Purpose and character of the use“ .....	43

1.	Transformativität der Benutzung als Leitmotiv .....	43
a)	Entwicklung der Rechtsprechung .....	43
b)	Inhaltliche Anforderungen an die Transformativität .....	46
c)	Bedeutung von transformative use innerhalb der Fair Use-Analyse und Vergleich mit § 24 UrhG.....	47
2.	Kommerzielle und nichtkommerzielle Benutzung .....	48
a)	Sony v. Universal: Vermutung gegen Fair Use bei kommerzieller Benutzung.....	48
b)	Entscheidungspraxis der Gerichte nach Sony v. Universal.....	50
3.	Weitere relevante Punkte .....	51
III.	Zweiter Faktor: „Nature of the copyrighted work“ .....	53
1.	Unterscheidung zwischen faktischen und kreativen Werken .	53
a)	Grundgedanken .....	53
b)	Bedeutung der Unterscheidung .....	55
2.	Unterscheidung zwischen veröffentlichten und unveröffentlichten Werken .....	56
a)	Ausgangspunkt: Trennung zwischen gesetzlichem Urheberrecht und common law copyright bis zum 1976 Copyright Act.....	56
b)	Harper & Row v. Nation Enterprises.....	57
c)	Reaktion des Kongresses und Änderung von 17 U.S.C. § 107 .....	59
d)	Hinweis: Erstveröffentlichungsrecht in den USA und Deutschland.....	60
3.	Vergriffene Werke .....	61
IV.	Dritter Faktor: „Amount and substantiality of the portion used“ .....	61
1.	Quantitativer Maßstab („amount“).....	62
2.	Qualitativer Maßstab („substantiality“) .....	63
V.	Vierter Faktor: „Effect of the use upon the potential market“ ....	65
1.	Grundstruktur und Bedeutung des vierten Faktors innerhalb der Fair Use-Analyse .....	65
2.	Berücksichtigung potentieller Märkte.....	68
3.	Besonderheiten bei kritischen Werken und Parodien.....	69
4.	Der functional test (Nimmer/Nimmer).....	70
VI.	Gemeinsames Leitmotiv, Überlappung und Rangfolge der Faktoren .....	72
<i>Kapitel 2: Der Schrankenkatalog des Urheberrechtsgesetzes</i> .....		75
A.	Urheberrechtsgewährung und -einschränkung im deutschen Recht....	75

I.	Umfassende Rechtsgewährung als Charakteristikum des deutschen Urheberrechts .....	75
II.	Struktur des Schranken kataloges.....	76
1.	Tatbestandsstruktur der einzelnen Urheberrechtsschranken...	77
2.	Rechtsfolgendifferenzierung der Urheberrechtsschranken.....	78
3.	Beschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts? .....	79
III.	Schranken außerhalb des Urheberrechtsgesetzes.....	80
1.	Allgemeine zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe .....	80
2.	Übergesetzlicher Notstand und Rückgriff auf das Grundgesetz? .....	81
3.	Überlappung von Schutzrechten .....	83
4.	Kartellrechtliche Zwangslizenz .....	84
B.	Die Zitierfreiheit (§ 51 UrhG a.F.) als Musterfall einer kasuistischen Schranke.....	85
I.	Vorbemerkung zur Neufassung von § 51 UrhG .....	85
II.	Leitgedanke und Hintergrund der gesetzlichen Regelung .....	86
III.	Gesetzgeberische Ausgestaltung und Aufbau der Vorschrift.....	87
IV.	Gemeinsame Voraussetzungen aller Zitatkategorien.....	88
1.	Zitatzweck (Belegfunktion) .....	88
2.	Zweck-Umfang-Relation .....	89
3.	Selbständigkeit des zitierenden Werkes.....	90
4.	Verbot der Substitutionskonkurrenz .....	91
V.	Besondere Voraussetzungen der einzelnen Zitatkategorien.....	92
1.	Wissenschaftliches Großzitat (§ 51 Nr. 1 UrhG a.F.) .....	92
2.	Kleinzitat (§ 51 Nr. 2 UrhG a.F.).....	94
3.	Musikzitat (§ 51 Nr. 3 UrhG a.F.) .....	95
VI.	Vergleichende Analyse: Kriterien für die Zulässigkeit von Zitaten nach § 51 UrhG a.F. und Vergleich mit der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin.....	96
C.	Handhabung der Schranken des Urheberrechtsgesetzes: Auslegungsgrundsätze und -tendenzen.....	98
I.	Behandlung der Schranken durch die Rechtsprechung.....	98
1.	Ausgangspunkt: Traditionell enge Auslegung und Analogieverbot .....	98
2.	Durchbrechungen der traditionellen Auslegung in der Rechtsprechung am Beispiel der §§ 51, 49 UrhG .....	100
a)	Anwendung des Kleinzitates auf Filmwerke und andere Werkarten.....	100
b)	Zitierung ganzer Werke als Kleinzitat.....	102
c)	Germania 3 .....	102
d)	Elektronischer Pressespiegel .....	104
II.	Stellungnahme und vergleichende Analyse .....	107

1. Kritik und Aufrechterhaltung einzelner Argumente gegen eine erweiternde Auslegung von Urheberrechtsschranken... 107
2. Verallgemeinerung der verfassungskonformen Auslegung? 109
3. Vergleich der Auslegungsrealität mit dem US-amerikanischen Recht ..... 111
  - a) Inhaltliche Parallelen zwischen deutschem und US-amerikanischem Recht ..... 111
  - b) Praktische Unterschiede und mangelnde Flexibilität der deutschen Schranken ..... 112

## Teil 2

### Bedeutung der Urheberrechtstheorien und des Verfassungsrechts für die Schrankensystematik

- Kapitel 3: Fair Use als zweckrationale Begrenzung des einfachgesetzlichen US-amerikanischen Urheberrechts* ..... 115
- A. Die US-amerikanische Urheberrechtstheorie ..... 115
- I. Naturrechtliche Theorien und ihre Bedeutung in den USA ..... 116
    1. Die Locksche Arbeitstheorie und ihre Rezeption in der Frühphase des US-amerikanischen Urheberrechts ..... 116
    2. Ablehnung naturrechtlicher Gedanken durch den 1790 Copyright Act und durch *Wheaton v. Peters*..... 117
  - II. Die incentive theory als dominierende Urheberrechtsbegründung ..... 119
    1. Kreative Werke als Öffentliche Güter..... 119
    2. Urheberrecht als staatliche Korrektur eines Marktversagens 121
    3. Verankerung der incentive theory in der intellectual property clause ..... 122
  - III. Legitimationskrise der US-amerikanischen Urheberrechtstheorie? ..... 124
    1. Sukzessiver Abbau charakteristischer Elemente ..... 124
      - a) Ausgangspunkt: Formgebundenes, frei übertragbares Verwertungsrecht ..... 124
      - b) Weiterentwicklung: Aufnahme kontinentaleuropäischer Elemente ..... 127
      - c) Zwischenergebnis..... 130
    2. Incentive theory und Realität kreativen Schaffens..... 130
    3. *Eldred v. Ashcroft* ..... 133

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerung: Das Ende der incentive theory? .....	136
B. Verankerung der Fair Use-Doktrin in der US-amerikanischen Urheberrechtstheorie .....	137
I. Begründung der Urheberrechtsschranken und Leitbildrolle der Urheberrechtstheorien .....	137
II. Ökonomisch-utilitaristische Rechtfertigung als Leitmotive der Fair Use-Doktrin .....	138
1. Korrektur eines Marktversagens aufgrund prohibitiver Transaktionskosten .....	138
2. Fair Use als Instrument zur Förderung von Wissenschaft und Kunst .....	142
III. Schlussfolgerungen .....	145
1. Marktperspektive der Fair Use-Doktrin .....	145
2. Flexibilität und Dynamik als Folge der Argumentationssymmetrie und des Regel-Ausnahme-Verhältnisses .....	146
 <i>Kapitel 4: Die Schranken des Urheberrechtsgesetzes als Ausnahmen zum verfassungsrechtlich gewährleisteten monistischen Urheberrecht</i> .....	148
A. Grundgedanken und Wurzeln des deutschen Urheberrechts .....	148
I. Geistesgeschichtliche Wurzeln des deutschen Urheberrechts... ..	148
II. Legitimationskrise der deutschen Urheberrechtstheorie? .....	151
1. Sukzessiver Abbau charakteristischer Elemente .....	151
a) Ausgangspunkt: Formloses und schöpferzentriertes (Persönlichkeits-) Recht .....	151
b) Weiterentwicklung: Vom Urheber- zum Investitionsschutz .....	153
2. Kritik an der naturrechtlichen Basis des deutschen Urheberrechts und Unvereinbarkeit der monistischen Theorie mit der Realität kreativen Schaffens .....	156
III. Zusammenfassung .....	157
B. Verfassungsrecht, Urheberrechtstheorie und Schrankenkatalog .....	158
I. Leitbildfunktion des monistischen Konzepts und Bedeutung des Verfassungsrechts .....	158
II. Der grundrechtliche Schutz des Urhebers .....	159
1. Vermögensrecht: Art. 14 GG .....	160
2. Persönlichkeitsrecht: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	161
3. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit: Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ....	161

4. Einschlägige Grundrechte auf Urheberseite bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Urheberrechtsschranken.....	162
a) (Verfassungsrechtliches) Persönlichkeitsrecht oder Eigentumsgarantie? .....	162
b) Eingriff in die Kunst- oder Wissenschaftsfreiheit?.....	164
c) Zwischenergebnis.....	165
III. Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit .....	165
1. Vorbemerkung zur Rolle der Grundrechte bei der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Urheberrechtsschranken .	165
a) Urheberseite: Grundrechtliche Eingriffsverbote und Übermaßverbot.....	166
b) Nutzerseite: Grundrechtliche Schutzgebote und Untermaßverbot.....	166
c) Zwischenergebnis.....	168
2. Die Institutsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG).....	168
3. Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	171
a) Verhältnismäßigkeitsprinzip und Sozialbindung bei der Einführung von Urheberrechtsschranken .....	171
b) Rechtsfolgendifferenzierung als verfassungsrechtliche Anforderung .....	173
4. Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes .....	175
a) Allgemeine Vorgaben des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes.....	175
b) Vereinbarkeit einer Schrankengeneralklausel mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot.....	177
IV. Vergleichende Analyse .....	179
1. Eingeschränkter Handlungsspielraum des Urheberrechtsgesetzgebers.....	179
2. Verhältnismäßigkeitsprinzip und rechtsfolgendifferenzierender Schranken katalog .....	180
3. Verhältnis der Urheberrechtsschranken zur Rechtsgewährung.....	181
a) Argumentationsasymmetrie und Argumentationstransfer	181
b) Regel-Ausnahme-Verhältnis und grundsätzliches Verbot der teleologischen Extension.....	182
4. Zur Relevanz ökonomischer Erwägungen bei der Betrachtung der deutschen Urheberrechtsschranken.....	184

## Teil 3

Inter- und supranationale Vorgaben für die gesetzgeberische  
Ausgestaltung der Urheberrechtsschranken

<i>Kapitel 5: Dreistufentest und Schrankengeneralklausel</i> .....	187
A. Funktion, Herkunft und Bedeutung des Dreistufentests .....	188
I. Berner Übereinkunft, nationale Urheberrechtsschranken und der Dreistufentest .....	188
II. Erscheinungsformen des Dreistufentests .....	190
B. Vereinbarkeit der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin mit der ersten Stufe des Dreistufentests .....	191
I. Vorbemerkung zur Auslegung des Dreistufentests .....	191
II. Erste Stufe des Dreistufentests und US-amerikanische Fair Use-Doktrin .....	193
1. Fair Use-Konstellationen als „Sonderfälle“? .....	193
2. Fair Use-Konstellationen als „gewisse/bestimmte“ Sonderfälle? .....	196
a) Inhaltliche Vorgaben des Bestimmtheitsgebotes .....	196
b) Hinreichende Konkretisierung der Doktrin durch die Rechtsprechung? .....	197
c) Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses ..	200
3. Zusammenfassung .....	201
 <i>Kapitel 6: Auswirkungen der Informationsgesellschaftsrichtlinie auf         die Ausgestaltung der nationalen Urheberrechtsschranken</i> ..	201
A. Die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft....	202
B. Vorgaben für die Ausgestaltung der Urheberrechtsschranken .....	203
I. Katalog von Einzelausnahmen (Art. 5 Abs. 1 bis 4) .....	203
II. Inkorporation des Dreistufentests (Art. 5 Abs. 5) .....	204
III. Vereinbarkeit einer Schrankengeneralklausel nach US-Vorbild mit der Richtlinie? .....	205
1. Besonderheiten der Prüfung im Vergleich zu Kapitel 5 .....	205
2. Allgemeine Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien .....	206
3. Europarechtskonforme Umsetzung der Informationsgesellschaftsrichtlinie durch eine Schrankengeneralklausel im deutschen Recht? .....	207
IV. Zusammenfassung .....	209

## Teil 4

## Rechtspolitischer Ausblick

<i>Kapitel 7: Flexibilisierung der Urheberrechtsschranken de lege ferenda</i> .....	211
A. Zur Notwendigkeit einer Flexibilisierung der deutschen Urheberrechtsschranken .....	211
B. Rechtsetzungsvarianten .....	213
I. „Große Lösung“: Ersatz des Schrankenataloges oder großer Teile davon durch eine Generalklausel .....	213
1. Europarechtswidrigkeit der „großen Lösung“ im deutschen Recht und zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben .....	213
2. Regelungsmöglichkeiten einer „großen Lösung“ .....	214
a) Generalklausel nach Vorbild der Fair Use-Doktrin .....	214
b) Generalklausel nach Vorbild des Dreistufentests .....	215
II. „Kleine Lösung“: Ergänzung einzelner Urheberrechtsschranken um flexiblere Elemente am Beispiel der Zitierfreiheit .....	216
1. Kritik des § 51 UrhG a.F. ....	216
2. Neuregelung der Zitierfreiheit durch den „zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform .....	217
III. Integration einer Generalklausel in den bestehenden Schrankenatalog .....	218
1. Regelungsmöglichkeiten: Eigenständiger Auffangtatbestand oder Regelbeispiele .....	218
2. Europarechtliche Zulässigkeit der Integration einer Generalklausel in den bestehenden Schrankenatalog .....	219
C. Stellungnahme zur rechtspolitischen Opportunität der vorgestellten Rechtsetzungsvarianten .....	220
Zusammenfassung der Untersuchung in Thesen .....	223
Literaturverzeichnis .....	233
Rechtsprechungsverzeichnis .....	251
A. US-amerikanische und britische Gerichte .....	251
B. Deutsche Gerichte .....	254
C. Europäischer Gerichtshof .....	256
Materialien .....	257
Sachregister .....	259