

Teil 1: Einleitung	1
A. Einleitung	1
B. Hintergrund der Untersuchung	5
I. Die Legitimation urheberrechtlicher Ausschließlichkeit	5
1. Bedarf der Rechtfertigung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit	5
a) Der moralische Rechtfertigungsbedarf	5
b) Der soziale und gesellschaftliche Rechtfertigungsbedarf	6
c) Der rechtspolitische Rechtfertigungsbedarf	8
2. Die traditionellen Rechtfertigungsmodelle	9
a) Die individualistische Rechtfertigung des Urheberrechts	9
b) Die kollektivistische Rechtfertigung des Urheberrechts	10
3. Die Kombination der Rechtfertigungsmodelle im modernen Urheberrecht	12
II. Die Ökonomisierung des Urheberrechts	12
1. Das Urheberrechtsverständnis der Europäischen Union	13
a) Der Ausgangspunkt der europäischen Urheberrechtspolitik	13
b) Das ökonomische Verständnis der europäischen Urheberrechts- politik	15
2. Das Urheberrecht in der ökonomischen Realität	17
a) Die Industrialisierung des Schöpfungsprozesses	17
b) Hypertrophie der Verwertungsrechte	19
3. Konsequenzen für die Legitimation urheberrechtlicher Verwertungsrechte	20

III. Filesharing und Urheberrecht	22
1. Erscheinungsformen und Bedeutung des Filesharings	22
a) Erscheinungsformen des Filesharings	22
b) Ausmaß des Filesharings	24
c) Das Filesharing als Beeinträchtigung urheberrechtlicher Vergütungsinteressen	25
2. Das Filesharing als natürliches Experiment	26
C. Erkenntnisinteresse und Gang Der Untersuchung	29

Teil 2: Die Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	31
A. Ökonomische Analyse und Recht	31
B. Die Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	35
I. Das ökonomische Paradigma	35
1. Das ökonomische Effizienzziel	35
a) Effizienzkriterien	36
aa) Das Pareto-Kriterium	36
bb) Das Kaldor/Hicks-Kriterium	37
b) Legitimität des Effizienzgedankens als rechtspolitisches Ziel	38
2. Das ökonomische Verhaltensmodell und die Wirkung des Rechts	40
a) Die Grundlagen des ökonomischen Verhaltensmodells	40
b) Einschränkungen und Grenzen des ökonomischen	
Verhaltensmodells	41
c) Rechtliche Normen als Handlungsrestriktionen	43
II. Das Marktmodell	44
1. Angebot und Nachfrage	45
a) Die Nachfragefunktion	45
b) Die Angebotsfunktion	46
2. Wohlfahrtswirkung des Marktes	47
a) Konsumentenrente und Produzentenrente zur	
Wohlfahrtbestimmung	47
aa) Konsumentenrente	48
bb) Produzentenrente und Gesamtrente	49
b) Gleichgewichtspreis und vollständiger Wettbewerb	50
3. Marktversagen	51
a) Marktmacht	52
b) Externalitäten	53
c) Öffentliche Güter	54

III. Die Rechtsgestaltung zur Umsetzung des Marktmodells	56
1. Anforderungen an das Recht	56
a) Ermöglichung eines Marktes	56
b) Minimierung von Transaktionskosten	57
c) Regulation unvollkommener Märkte und Simulierung des Marktmechanismus	58
2. Die Grundlagen des Property Rights – Konzepte	59
a) Begriff und Funktion der Property Rights	59
aa) Begriff der Property Rights	59
bb) Die Allokations- und Anreizfunktion der Property Rights	60
b) Die Internalisierung externer Effekte durch Property Rights nach Coase	60
3. Die Gestaltung von Property Rights	62
a) Berücksichtigung anfallender Kosten nach <i>Demsetz</i>	62
b) Ineffizienzen durch Ausschließlichkeit	63
c) Property Rules und Liability Rules	63
d) Der Umgang mit Rechtsverletzungen	66
C. Die ökonomische Betrachtung des Urheberrechts	67
I. Grundlagen der ökonomischen Betrachtung des Urheberrechts	67
1. Urheberrecht und Ökonomie	67
a) Die Knaptheit urheberrechtlicher Werke	67
b) Urheberrecht und Effizienz	68
c) Die Ökonomie von Informationsgütern	69
aa) Die ökonomischen Besonderheiten von Informationsgütern	69
bb) Die Anbieterstruktur auf Märkten für Informationsgüter	70
2. Die ökonomische Rechtfertigung des Urheberrechts	72
a) Das Marktversagen bei urheberrechtlichen Werken	72
b) Urheberrechte als Property Rights zur Beseitigung des Marktversagens	73
c) Die Gewinne schöpferischer Tätigkeit als Mittel zum Zweck	74
II. Kosten und Nachteile der Ausschließlichkeit	75
1. Ausschluss- und Transaktionskosten	75
a) Ausschlusskosten	75

b) Transaktionskosten	77
2. Ineffiziente Werkverbreitung durch künstliche Ausschließlichkeit	77
a) Urheberrechtlich geschützte Werke als Klubgüter	77
b) Das Urheberrecht als unmittelbare Wettbewerbsbeschränkung	79
aa) Die Unterscheidung zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Monopol	79
bb) Urheberrechtliche Märkte als monopolistische Konkurrenzmodelle	80
3. Die dynamischen Nebenwirkungen künstlicher Verknappung	81
a) Erhöhte Costs of Expression	81
b) Marktmacht als Innovationshemmnis	82
c) Reduzierte Netz- und Spillover - Effekte	83
III. Der Kosten / Nutzen – Ausgleich im Urheberrecht	85
1. Grundlagen des Kosten / Nutzen – Ausgleichs	85
a) Der ökonomische Zielkonflikt des Urheberrechts	85
b) Variabilität des Kosten / Nutzen – Ausgleichs	86
2. Property Rules und Liability Rules als Gestaltungsinstrumente	87
a) Das Verhältnis zwischen Property Rules und Liability Rules im Urheberrecht	87
b) Voraussetzungen für den Einsatz von Liability Rules im Urheberrecht	88
D. Erkenntnisse und Schlussfolgerungen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	91
I. Zusammenfassung der ökonomischen Wirkung des Urheberrechts	91
II. Schlussfolgerungen für eine effiziente Ausgestaltung des Urheberrechts	92

Teil 3: Die ökonomische Analyse des Filesharings	95
A. Ausgangspunkt Und Gang Der Untersuchung	95
B. Die Ökonomische Betrachtung Des Filesharings	99
I. Die Grundlagen der ökonomischen Analyse des Filesharings	99
1. Das Filesharing in der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	99
a) Filesharing als neue Form des <i>free riding</i>	99
b) Filesharing und Digitalisierung als Grund zur Anpassung des Urheberrechtregimes	100
c) Die Bedeutung des Filesharings für die Ausgestaltung des Urheberrechts	101
2. Die Auswirkungen des Filesharings auf die Marktprozesse	102
a) Direkte Nachfrageeffekte	102
aa) High reservation und low reservation value consumers	103
bb) Substitutionsgrad und Kosten unautorisierte Vervielfältigungen	104
b) Indirekte Nachfrageeffekte	106
aa) Sampling – Effekte	106
bb) Netzeffekte	107
cc) Indirekte Aneignungseffekte (<i>Indirect Appropriation</i>)	107
c) Indirekte Angebotseffekte	108
3. Die effizienztheoretische Betrachtung des Filesharings	109
a) Die Auswirkungen des Filesharings auf die statische Effizienz	109
b) Die Auswirkungen des Filesharings auf die dynamische Effizienz	110
c) Berücksichtigung von Durchsetzungs- und Ausschlusskosten	111
4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	112
II. Die Auswirkungen des Filesharings auf die Produzentenerlöse	113
1. Vergleich der einzelnen Forschungsmethoden	113
a) Indirekte Messungen der Filesharing – Aktivitäten	114
b) Umfragebasierte Messung der Filesharing-Aktivität	115
c) Direkte Messung der Filesharing – Aktivität	116
2. Die Forschungserkenntnisse im Einzelnen	117
a) Studien mit Datenmaterial bis einschließlich 2003 (<i>Pre-iTunes Era</i>)	117

aa) Indirekte Messungen der Filesharing – Aktivitäten	117
bb) Umfragebasierte Messungen der Filesharing – Aktivität	119
cc) Direkte Messungen der Filesharing – Aktivität	120
b) Studien mit Datenmaterial ab 2004 (<i>iTunes Era</i>)	120
aa) Umfragebasierte Messungen der Filesharing – Aktivitäten	120
bb) Direkte Messungen der Filesharing – Aktivitäten	122
c) Studien im Auftrag der Kulturwirtschaft	123
d) Alternative Erklärungen für die Rezession der Musikindustrie	126
3. Analyse und Interpretation der Forschungserkenntnisse	128
a) Erkenntnisse in Bezug auf die Musikindustrie	128
b) Unterschiede und Parallelen in benachbarten Branchen	130
III. Die Auswirkungen des Filesharings auf die Schöpfung und die Verbreitung urheberrechtlicher Werke	132
1. Auswirkungen auf Angebot und Konsum (statische Effizienz)	133
a) Unmittelbare Wohlfahrtseffekte des rechtswidrigen Angebots	133
b) Wettbewerbseffekte des rechtswidrigen Angebots	134
c) Spillover – Effekte	136
2. Auswirkungen auf schöpferische Tätigkeiten (dynamische Effizienz)	138
a) Die Nachfrageeffekte des Filesharings unter dem Gesichtspunkt dynamischer Effizienz	138
b) Bedeutung und Entwicklung alternativer Erlösquellen	140
c) Diversifikationswirkung der veränderten Rahmenbedingungen	143
3. Qualität und Quantität der Werkneuschöpfungen seit Napster	144
IV. Die Ergebnisse der positiven ökonomischen Analyse des Filesharings	146
1. Die bisherige Entwicklung des Filesharings und dessen ökonomische Auswirkungen	146
2. Das Filesharing als Prozess schöpferischer Zerstörung	148
3. Ausblick: Das Filesharing als vorübergehendes Phänomen?	149

C. Die Kosten-Nutzen – Betrachtung der Urheberrechtsdurchsetzung im Internet	151
I. Die nutzerbasierte Rechtsverfolgung als zentrales Element der Rechtsdurchsetzung	152
1. Die Urheberrechtsdurchsetzung durch Abmahnungen und Schadensersatz	152
a) Beispiel Deutschland	152
b) Beispiel USA	153
2. Strafrechtliche Sanktionen und Graduated Response – Modelle	154
a) Die Urheberrechtsverfolgung mit Hilfe des Strafrechts	154
b) Graduated Response – Modelle und Internetsperren	155
II. Kosten und andere Nachteile der herkömmlichen Rechtsverfolgungsmodelle	159
1. Kosten der Rechtsverfolgung	159
a) Kosten der Rechtsverfolgung in Deutschland	159
b) Kosten von Graduated Response – Modellen	161
2. Mangelnde Wirksamkeit	161
a) Strukturelle Schwierigkeiten der nutzerbasierten Rechtsverfolgung	161
b) Fehlende abschreckende Wirkung von Abmahnungen und Schadensersatz	162
c) Mangelnde Wirksamkeit von Graduated Response - Modellen	163
3. Fehlende Verhältnismäßigkeit und Gerechtigkeitserwägungen	165
a) Verhältnismäßigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen	165
b) Die Gefahr eines Social Norm Backlash	166
III. Angebotsbasierte Modelle der Rechtsverfolgung als vielversprechende Alternative	168
1. Reduzierte Auffindbarkeit urheberrechtsverletzenden Materials	168
a) Einschränkungen der Erreichbarkeit funktionaler Vermittler	168
b) Die Einbeziehung von Suchmaschinen in die Urheberrechtsdurchsetzung	169
2. Der Follow the Money - Ansatz	171
a) Die Bedeutung finanzieller Aspekte im Filesharing	171
b) Die Regulierung von Online-Werbung und Zahlungsströmen	172

IV. Die unterschiedlichen Formen der Rechtsdurchsetzung aus ökonomischer Perspektive	173
D. Die Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Filesharings und ihre Bedeutung für das Urheberrecht	177
I. Die normativen Erkenntnisse für eine effiziente Ausgestaltung des Urheberrechts	177
1. Allgemeine Erkenntnisse für die effiziente Ausgestaltung des Urheberrechts	177
2. Konkrete Erkenntnisse für den Umgang mit dem Filesharing	179
II. Die Bedeutung des Filesharings für die Auseinandersetzung um die Privatkopie	181
1. Die Privatkopie	182
2. Die Privatkopieabgabe	184
III. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf andere urheberrechtliche Schutzgüter und Schranken	186
1. (General-) Schranken für Wissenschaft und Bildung	187
2. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger	188

Teil 4: Vorschläge für eine effizientere und interessengerechtere Ausgestaltung des Urheberrechts	191
A. Vorschlag zur Regulierung des Filesharings de lege ferenda	191
I. Die Neuregelung des Filesharings anhand ökonomischer Erkenntnisse	191
1. Die EU-Urheberrechtsreform als Anlass zur Neuregelung des Filesharings	191
2. Ökonomische Ziele und der urheberrechtliche Interessensausgleich	192
3. Die vollständige Aufgabe von Exklusivität als Gegenentwurf?	194
II. Die ökonomische Rahmenbedingungen einer effizienten Urheberrechtsgestaltung	195
1. Die Vorgaben der ökonomischen Analyse des Filesharings	195
a) Die geringe Substitutionswirkung als Ausgangspunkt	195
b) Die ökonomischen Regulierungsziele	196
c) Die Vorzugswürdigkeit der angebotsbasierten Rechtsdurchsetzung	197
2. Das Wettbewerbsverhältnis zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Angeboten	198
a) Das Verhältnis zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Angeboten	198
b) Möglichkeiten zur Manipulation des Kosten-Nutzen - Verhältnisses	199
III. Die effiziente Regulierung des Filesharings	201
1. Die angebotsbasierte Rechtsverfolgung zur Steuerung des Wettbewerbsverhältnisses	201
a) Eingeschränkte Sichtbarkeit urheberrechtswidriger Angebote und <i>Follow the Money</i>	201
b) Vorteile der angebotsbasierten Rechtsverfolgung	202
c) Der Umgang mit potenziellen Risiken	203
2. Verzicht auf die nutzerbasierte Rechtsverfolgung	204
a) Die ökonomischen Vorteile einer erweiterten Privatkopie	204
b) Keine Beeinträchtigung regulärer Geschäftsmodelle	205
c) Der finanzielle Ausgleich für Rechteinhaber	206

IV. Ergebnis: Ein interessengerechter und ökonomischer Umgang mit dem Filesharing	207
1. Die Förderung ökonomischer Ziele	207
2. Die Förderung außerökonomischer Ziele	208
B. Vorschlag zur Neuausrichtung des europäischen Urheberrechts	211
I. Die ökonomische Widerlegung der europäischen Urheberrechtspolitik	211
1. Der Grundsatz des hohen urheberrechtlichen Schutzniveaus	211
2. Das europarechtliche Verständnis urheberrechtlicher Schranken	212
3. Die Gleichsetzung der Interessen von Urhebern und Verwertern	214
4. Das Legitimationsdefizit der europäischen Urheberrechtspolitik	215
II. Neue Grundsätze zur Gestaltung des europäischen Urheberrechts	216

Teil 5: Zusammenfassung und Ausblick	219
A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Untersuchung	219
B. Überblick über die gewonnenen Erkenntnisse	221
I. Die Ökonomisierung des Urheberrechts	221
II. Die ökonomische Komplexität des Urheberrechts	221
III. Das Filesharing als kreative Zerstörung	222
IV. Die Ineffizienz der nutzerbasierten Rechtsverfolgung	223
V. Die Falsifizierung der europäischen Urheberrechtspolitik	224
C. Schlussfolgerungen und Ausblick	227
I. Die Regulierung des Filesharings de lege ferenda	227
II. Die Erforderlichkeit einer Neuausrichtung der europäischen Urheberrechtspolitik	227