

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
Erster Teil: Bedürfnis nach proportional zum Werkbegriff ausgestalteten Verwertungsrechten	9
<i>1. Kapitel: Proportionalität zwischen Werkbegriff und Nutzungsebene</i>	11
<i>2. Kapitel: Proportionalität in der Rechtsanwendung</i>	36
Zweiter Teil: Die Kommunikationsfunktion des Werks	73
<i>3. Kapitel: Die wahrnehmbare Form</i>	75
<i>4. Kapitel: Formerfordernis und Kommunizierbarkeit</i>	162
<i>5. Kapitel: Die Kommunizierbarkeit als Ist-Funktion</i>	187
Dritter Teil: Nutzung des Werks als kommunikative Handlung .	203
<i>6. Kapitel: Der Nutzungsbeispiel im Allgemeinen</i>	205
<i>7. Kapitel: Auswirkung auf das Vervielfältigungsrecht</i>	244
<i>8. Kapitel: Auswirkung auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe</i>	331
<i>9. Kapitel: Auswirkung auf das Verbreitungsrecht</i>	384
<i>10. Kapitel: Innominatfälle – zugleich Zusammenfassung des dritten Teils ...</i>	399
<i>Schlussbetrachtung</i>	403
<i>Literaturverzeichnis</i>	413
<i>Sachverzeichnis</i>	439

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
A. Ziel der Untersuchung	1
B. Forschungsstand	4
C. Gang der Darstellung	6
Erster Teil: Bedürfnis nach proportional zum Werkbegriff ausgestalteten Verwertungsrechten	9
<i>1. Kapitel: Proportionalität zwischen Werkbegriff und Nutzungsebene</i>	11
A. Begriff der Proportionalität	12
I. Schutzbereich	12
II. Unterschiedliche Bewertungsstufen	14
III. Die Bedeutung von »Proportionalität« in diesem Kontext	16
B. Risiko disproportionaler Schutzgewährung	18
I. Gefahr einer lückenhaften Bewertung	18
1. Unterschiedliche Beweislast	18
2. Verschiedene Entscheider	19
3. Zurückhaltung bei der Aberkennung von Rechten	20
II. Der Schutzbereich als »nose of wax«	21
III. Tendenz zu verzerrtem Schutz	23
1. Markenrecht	23
2. Patentrecht	24
3. Designrecht	26
4. Urheberrechtlicher Kontext	26
IV. Fazit	30
C. Bedürfnis nach proportionalem Schutz	30
I. Notwendigkeit von Proportionalität	30
II. Proportionalität im urheberrechtlichen Kontext	32

III. Im Gesetz angelegt.....	33
D. Zusammenfassung	35
2. Kapitel: <i>Proportionalität in der Rechtsanwendung</i>	36
A. Die Nutzung von quantitativen Werkteilen	36
I. Das EuGH-Urteil Infopaq/DDF	36
1. Sachverhalt.....	37
2. Aussagegehalt.....	37
a) Aussage 1: Europäischer Werkbegriff.....	37
b) Aussage 2: »Elf Wörter müsst (?) ihr sein.«	40
c) Aussage 3: Spiegelung der Werkvoraussetzungen auf den übernommenen Werkteil.....	41
aa) Ansicht des EuGH.....	41
bb) Abweichung von den Schlussanträgen der GA.....	42
cc) Tatsächlich eine Wertungsübertragung?	43
dd) Originalität des übernommenen Teils maßgeblich.....	44
ee) Zwischenfazit.....	46
3. Äußerungen zum Werkbegriff kein obiter dictum.....	46
II. Folgeurteile des EuGH.....	47
1. Football Association Premier League u. Murphy	47
2. SAS Institute.....	49
3. Zwischenergebnis: gefestigte Rechtsprechung zum Teileschutz	50
III. Rechtsprechung deutscher Gerichte zum Teileschutz.....	51
1. Das zentrale Kriterium	51
2. Irrelevanz der »Erheblichkeit« des entnommenen Teils.....	53
3. Gleichlauf mit EuGH-Rechtsprechung.....	53
IV. Individualität als die übertragene Wertung	54
B. Die Nutzung von qualitativen Werkteilen	54
I. BSA/Kulturministerium	55
1. Grundlegende Aussage des EuGH	55
2. Schlussanträge des Generalanwalts	56
3. Das Urteil vor diesem Hintergrund	58
4. Ein Fall des Teileschutzes?.....	58
II. Geburtstagszug.....	59
III. Zwischenfazit.....	61
C. Proportionalität im Rahmen des Bearbeitungsrechts	61
I. Allgemeine Rechtsprechungsgrundsätze zum Bearbeitungsrecht	62
1. Verblassensformel	62
2. Proportionalität.....	63
II. BGH – Pippi-Langstrumpf-Kostüm I.....	64
1. Sachverhalt	64
2. Die literarische Figur als Werk.....	65

3. Die Nutzung der literarischen Figur	65
4. Proportionalität.....	67
III. EuGH-Rechtsprechung zum Bearbeitungsrecht.....	68
D. Vereint im Proportionalitätsprinzip	71
E. Ergebnis.....	72
Zweiter Teil: Die Kommunikationsfunktion des Werks	73
3. Kapitel: <i>Die wahrnehmbare Form</i>	75
A. Status quo des Formbegriffs	75
I. Die wahrnehmbare Formgestaltung	76
II. Inhalt und Form.....	78
1. Inhalt und Idee nicht bedeutungsgleich	78
2. Unterscheidung von Inhalt und Form als einstiger Grundsatz.....	78
a) Fichtes Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks.....	78
b) Entwicklung.....	80
c) Zwischenfazit.....	81
3. Die Unterscheidung von Inhalt und Form aus heutiger Perspektive	81
4. Zwischenfazit	84
III. Idee und Ausdruck	85
1. Einschlägige Normen	85
2. Idea/Expression Dichotomy	86
a) Grundlegende Aussage	87
b) Ursprung und Entwicklung.....	87
c) Abstractions Test	88
d) Merger Doctrine.....	89
e) Fazit	91
3. Europäische und deutsche Rechtsprechung	91
a) EuGH – Infopaq/DDF	91
b) Afghanistan Papiere.....	91
aa) Schlussanträge zu Afghanistan Papiere.....	92
bb) Urteil des EuGH.....	93
c) EuGH – Levola/Smilde	95
d) EuGH – Brompton/Chedech.....	96
e) EuGH – SAS Institute.....	96
f) LG München I – Tannöd.....	98
g) Zwischenfazit.....	99
4. Kritik	100
5. Fazit.....	102

B. Konkretisierung des Formbegriffs	103
I. Gemeinsamkeit der präsentierten Ansätze	103
II. Die wahrnehmbare Form als scheinbar überflüssiges Kriterium	105
III. Ausdruck durch Formgebung.....	108
IV. Die Form im europäischen Werkbegriff	108
V. Erfordernis einer spezifisch-differenzierenden Bewertung.....	110
1. Der Schutz von Elementen eines Gesamtwerks	111
2. Konkretisierung des Kriteriums der wahrnehmbaren Form	114
3. Konformität mit unionsrechtlichem Werkbegriff.....	116
4. Manifestierung des Kriteriums der wahrnehmbaren Form	116
VI. Die wahrnehmbare Form als interner Bestandteil des Werkbegriffs	118
1. Schutzfähige Elemente sind Werke im Sinne des § 2 UrhG	118
2. Wahrnehmbare Form nicht bloße Frage der Objektivierung des Schutzgegenstands	119
3. Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?	122
4. Das Erfordernis der Geistigkeit	123
5. Zwischenfazit	127
VII. Der gedankliche Inhalt	127
1. Die nicht schutzfähige Sphäre hinter der wahrnehmbaren Form.....	127
2. Gedanklicher Inhalt und Idee	131
3. Gedanklicher Inhalt und Inhalt des Werks	131
VIII. Wahrnehmbare Form als einzig relevantes Kriterium.....	132
1. Verhältnis zur Form/Inhalt-Dichotomie	132
2. Verhältnis zur Ausdruck/Idee-Dichotomie.....	133
3. Wahrnehmbare Form als Voraussetzung des Werkbegriffs allein maßgeblich	135
4. Zusammenfassung	136
C. Potenzielle Einwände	137
I. Alles nur Individualität?.....	137
1. Beispiel zur Veranschaulichung	138
2. Notwendigkeit eines Bezugspunkts für die Individualität.....	139
3. Gedankenexperiment: Die »werklose« Welt	141
4. Notwendigkeit der wahrnehmbaren Form zur werkbegriffsimmanenten Begründung des Nicht-Schutzes individueller Elemente.....	142
5. Fallgruppen.....	145
a) Gruppe 1: Schutz des gedanklichen Inhalts beansprucht.....	145
b) Gruppe 2: Schutz der wahrnehmbaren Form beansprucht.....	146
6. Einordnung des Beispiels der literarischen Figur und des Szenerieschutzes.....	148
7. Wissenschaftliche Werke kein Sonderfall	148
8. Folge für die angesprochene Kritik	151

II.	Untrennbarkeit von wahrnehmbarer Form und gedanklichem Inhalt	151
1.	1. Trennung unnötig?.....	152
1.	2. Trennung unmöglich?.....	153
III.	Der RegE für das UrhG von 1965	155
IV.	§ 12 Abs. 2 UrhG	155
V.	Bearbeitungsrecht als Widerspruch?	156
1.	1. Bearbeitung als »Teileschutz«.....	157
1.	2. Verschiedene Schutzanknüpfungspunkte	159
1.	3. Die Übersetzung als Problem?	160
VI.	Fazit.....	161
 <i>4. Kapitel: Formerfordernis und Kommunizierbarkeit</i>		162
A.	Wahrnehmbare Form bewirkt Kommunizierbarkeit.....	162
I.	I. Grundlegendes	162
II.	II. Keine tatsächlich erfolgte Kommunikation notwendig	164
III.	III. Kommunizierbarkeit als Folge der identifizierten Werkvoraussetzungen	165
IV.	IV. Verständnis des urheberrechtlichen Schutzgegenstands vor dem Hintergrund der wahrnehmbaren Form.....	165
1.	1. Das Werk als vom Menschen individuell geschaffenes Kommunikationspotenzial.....	166
2.	2. »Werk« als Rechtsbegriff	167
V.	V. Vergleich mit anderen Immaterialgüterrechten.....	168
1.	1. Patent	168
2.	2. Marke	169
3.	3. Geschütztes Design	170
4.	4. Zwischenergebnis	172
VI.	VI. Zwischenfazit	172
B.	B. Unabhängigkeit von Rechtfertigungsmodellen.....	173
C.	C. Ähnliche Ansätze.....	174
I.	I. Das Werk als kommunikativer Akt	174
1.	1. »In einem Buche [...] redet der Autor zu seinem Leser«	174
2.	2. Das Werk als Sprechakt.....	178
3.	3. Work as communicative act	181
4.	4. Zwischenfazit	182
II.	II. Abzugrenzende Ansichten	183
D.	D. Zusammenfassung des Kapitels.....	186
 <i>5. Kapitel: Die Kommunizierbarkeit als Ist-Funktion</i>		187
A.	A. Begriff der Funktion	187
I.	I. Zweck und Wirkung.....	187

II.	Uneinheitliche Verwendung des Begriffs der Funktion	188
III.	Nötige Präzisierung: Ist-Funktion und Soll-Funktion	191
B.	Eine Ist-Funktion des Werks	192
I.	Was es ist	192
1.	Eine Ist-Funktion auf normativer Ebene.....	192
2.	Eine Ist-Funktion des Werks (mikrofunktionale Betrachtung)....	194
a)	Notwendige Definition des Bezugspunkts der funktionalen Betrachtung.....	194
b)	Makro- und mikrofunktionale Betrachtung	195
c)	Einordnung der Kommunikationsfunktion	195
d)	Eine werkspezifische (Ist-)Funktion	196
II.	Was es nicht ist	196
1.	Eine Soll-Funktion	196
2.	Eine Funktion des Urheberrechts	197
3.	Eine Kommunikationsfunktion im Sinne des Markenrechts	199
C.	Zusammenfassung des Kapitels.....	201

Dritter Teil: Nutzung des Werks als kommunikative Handlung .203

6. Kapitel: <i>Der Nutzungsbegehr im Allgemeinen</i>	205	
A. »Das Urheberrecht schützt den Urheber in der Nutzung des Werkes«.....	205	
B. Die kommunikative Soll-Funktion der Verwertungsrechte	206	
I.	Proportionalität als Maßgabe	206
II.	Ist-Funktion des Werks als Wertung des Werkbegriffs.....	208
III.	Eine systemimmanente Soll-Funktion der Verwertungsrechte	208
1.	Die Schlussfolgerung: eine Soll-Funktion.....	209
2.	Eine systemimmanente Soll-Funktion.....	210
3.	Zwischenergebnis	212
IV.	Die Verwertungsrechte als Bezugspunkt der Soll-Funktion	212
1.	Berücksichtigung nicht erst auf Schrankenebene	212
2.	Abgrenzung zur funktionalen Begrenzung der Rechtsdurchsetzungsebene	216
V.	Zwischenfazit	217
C. Die Vergrößerung des Kommunikationspotenzials als Kriterium	218	
I.	Die kommunikative Handlung	218
II.	Notwendige Abgrenzungen.....	220
1.	Verletzung als »compelled speech«.....	220
2.	Bezug auf die kommunikative Dimension des Urheberrechts.....	222
3.	Use of a work as a work	223
4.	Urheberrecht als Recht, das Werk mitzuteilen	225
III.	Kein unangemessen unflexibles Kriterium	226

IV. Fazit.....	228
D. Funktionale Auslegung der Verwertungsrechte.....	228
I. Dem Urheberrecht fremd?.....	229
II. Soll-Funktion als systeminterner Normzweck	231
III. Der Zweck als Ziel der Auslegung des Gesetzes	232
IV. Soll-funktionale Auslegung der Verwertungsrechte	234
V. Keine Gefahr einer Ausdehnung	236
VI. Richtlinienkonforme Auslegung	237
E. »Nutzung des Werks« als Rechtsbegriff.....	240
F. Ein Beitrag zur Ausbalancierung des Urheberrechts	242
7. Kapitel: <i>Auswirkung auf das Vervielfältigungsrecht</i>	244
A. Typischerweise diskutierte Probleme des Vervielfältigungsrechts.....	245
I. Status quo.....	245
1. Das Vervielfältigungsrecht in internationalen Abkommen	245
2. Das Vervielfältigungsrecht im harmonisierten deutschen Urheberrecht.....	247
a) Vorgaben der InfoSocRL.....	247
b) Der (harmonisierte) Vervielfältigungsbegriff	249
c) Obligatorische Beschränkung des weiten Vervielfältigungsrechts: Art. 5 Abs. 1 InfoSocRL.....	250
d) Zwischenfazit.....	250
II. Digitaler Werkgenuss.....	251
1. Verwertungsrechtliche Erfassung des digitalen Werkgenusses...	251
a) Zwischenspeicherung im RAM	252
b) Verarbeitung durch CPU.....	254
c) Wiedergabe auf Ausgabegerät	255
d) Sonderfall Streaming: Sukzessive Reproduktionen	258
aa) Technische Besonderheit	258
bb) Verschiedene Arten des Streaming	259
cc) Sukzessive Reproduktion – »Pseudo-Streaming« und »True Streaming«.....	260
dd) Zwischenergebnis.....	263
e) Freiheit der Betrachtung des digital wiedergegebenen Werks oder: Was bedeutet eigentlich »digitaler Werkgenuss«?	263
f) Zwischenfazit.....	264
2. Freistellung nach § 44a UrhG.....	265
a) Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen	265
b) Rechtmäßige Nutzung.....	266
aa) Rekursives Merkmal und überflüssige Schranke?	266
bb) Werkgenuss als rechtmäßige Nutzung	268
cc) Deutsche Rechtsprechung	270

dd) EuGH-Rechtsprechung	271
ee) Zwischenfazit	274
c) Keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung	274
d) Zwischenergebnis: Benachteiligung der Nutzerseite	277
3. Freistellung nach § 53 UrhG	278
a) Privater Gebrauch	279
b) Einzelne Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern	280
c) Offensichtliche Rechtswidrigkeit der Quelle	282
aa) Objektives Verständnis	283
bb) Subjektives Verständnis	284
cc) Unionsrechtskonformität	285
d) Zwischenergebnis	286
4. Fazit: Erhebliche Unklarheiten im Rahmen des digitalen Werkgenusses	287
III. Fehlende Technologieneutralität	287
1. Technologiespezifische Ausgestaltung der Schranken	288
2. Technologieneutraler Tatbestand? – Eine passive Expansion	290
3. Rechtliche Diskriminierung faktisch gleicher Handlungen	294
a) Technische Einzelheiten beim Streaming und die Relevanz für das Vervielfältigungsrecht	295
aa) Technischer Hintergrund	295
bb) Abhängigkeit der rechtlichen Bewertung von technischen Details	296
cc) Ein skizziertes Prüfprogramm	298
b) Abspielen einer CD	299
c) Weitere Änderung des technischen Umfelds denkbar	301
IV. Kritik und Bedürfnis nach einem Korrektiv	302
B. Das Vervielfältigungsrecht im Lichte der kommunikativen Soll-Funktion	305
I. Soll-funktionale Auslegung des Vervielfältigungsrechts	305
1. Vervielfältigungen im analogen Bereich	306
2. Vervielfältigungen im digitalen Umfeld	307
a) Technisch-bedingte Kopien realisieren typischerweise ein bestehendes Kommunikationspotenzial	308
b) Kein Sonderfall: Streaming	310
c) Der herkömmliche Download als Vervielfältigung	314
d) Kriterium nicht gleichbedeutend mit »dauerhaft«	315
e) Kriterium als das notwendige Korrektiv	316
3. Zwischenfazit	317
II. Gegenwärtige Probleme als Symptome der Dysfunktionalität des Vervielfältigungsrechts	318
1. Dysfunktionalität des gegenwärtigen Vervielfältigungsrechts im digitalen Umfeld	318

2.	Unstimmigkeiten als Symptome dieser Dysfunktionalität	319
a)	Dysfunktionalität als das ursprüngliche Problem	319
b)	§ 44a UrhG: Ein Versuch der Symptomlinderung	319
c)	Reformvorschläge als Symptombekämpfung	320
3.	Soll-funktionale Auslegung beseitigt das Kernproblem	321
III.	Die technologieneutrale Formulierung bleibt bestehen	322
IV.	Die Bedeutung des § 44a UrhG	323
1.	Existenz der Schranke als Widerspruch zum vorgeschlagenen Kriterium?	323
2.	Die Zukunft der Schranke	325
3.	Zwischenfazit	326
V.	Ein unionsrechtskonformes de-lege-lata-Konzept	326
C.	Praktische Auswirkungen – zugleich Zusammenfassung	328
8. Kapitel:	<i>Auswirkung auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe</i>	331
A.	Der Status quo	331
I.	»Das« Recht der öffentlichen Wiedergabe?	331
II.	Das (überkommene) rein nationale Verständnis des UrhG	333
III.	Die Auslegung des Tatbestands durch den EuGH	334
1.	Wiedergabehandlung	335
2.	Öffentlichkeitsbegriff	337
3.	»Neues Publikum«	339
a)	Ursprung	339
b)	Aussagegehalt und Entwicklung des Kriteriums	340
aa)	Bedeutungssteigerung in Fällen mittelbarer Wiedergabehandlungen	341
bb)	Versubjektivierung des Kriteriums im Urteil Renckhoff	343
cc)	Übertragung der Renckhoff-Rechtsprechung auf das Linking	345
dd)	Zwischenfazit	346
c)	Wohl eigenständiges, ergänzendes Kriterium	347
4.	Ein Bündel verschiedener Kriterien	348
a)	Die zentrale Rolle des Nutzers	348
b)	Kenntnis	350
c)	Erwerbszweck	352
5.	Wesentliche Kritik	353
IV.	Zwischenfazit	356
B.	Soll-funktionale Auslegung – Grundlegendes	357
I.	Wiedergabe des Werks	358
II.	Öffentlichkeit	359
III.	Auswirkung auf den Status quo?	359

C. Verhältnis zur EuGH-Rechtsprechung – insbesondere	360
»neues Publikum«	360
I. »Handlung der Wiedergabe« als grundsätzlich funktionales Merkmal	360
II. Dysfunktionalität des durch den EuGH ausgeweiteten Wiedergabebegriffs	361
III. Kein »neues Publikum« unter anderem Namen	363
1. Konzeptionelle Differenz	363
2. Grundlegende inhaltliche Unterschiede	364
a) Kommunikationsquelle als Bezugspunkt	364
b) Unterschiedliche Ergebnisse beim Linking	366
aa) Linking auf eine rechtswidrige Quelle	366
bb) Framing unter Umgehung von Schutzmaßnahmen gegen Framing	367
3. Zwischenfazit	368
IV. Qualitatives und quantitatives Kriterium	368
V. Trennung zwischen öffentlicher Wiedergabe und Verantwortlichkeit	369
VI. Zwischenfazit	373
D. Linking und Framing als neuralgische Fälle	373
I. Linking und Framing gleichermaßen nicht-kommunikativ	373
II. Links auf rechtswidrige Inhalte	375
III. Linking unter Umgehung von Schutzmaßnahmen	377
1. Umgehung einer Paywall	377
2. Linking/Framing verhindernde Schutzmaßnahmen	378
3. Zwischenfazit	378
IV. Zwischenergebnis	379
E. Ein de-lege-lata-Ansatz	379
I. Eine Auslegung des geltenden Rechts	379
II. Art. 17 DSM-RL	380
F. Fazit	383
 9. Kapitel: Auswirkung auf das Verbreitungsrecht	384
A. Verbreitung als nicht-kommunikative Handlung	384
B. Verbreitungsrecht grundsätzlich dysfunktional	385
I. Widerspruch zur Soll-Funktion der Verwertungsrechte	385
II. Das Werkstück als Bezugspunkt des Verbreitungsrechts	386
III. Erschöpfungsgrundsatz als selbstbeschränkende Maßnahme	387
IV. Geringe Auswirkung auf die Rechtsposition der Urheberin	388
V. Verbleibende genuine Anwendungsfälle	390
1. Beweisschwierigkeiten	390
2. Vervielfältigung im Ausland	391

3. Kohlers Begründung der Notwendigkeit eines Verbreitungsrechts.....	392
4. Zwischenfazit	393
C. Vermieten und Verleihen.....	393
D. Folge für das Verbreitungsrecht	395
<i>10. Kapitel: Innominate Fälle – zugleich Zusammenfassung des dritten Teils</i> ...	399
A. Innominate Fälle.....	399
B. Fazit	400
<i>Schlussbetrachtung</i>	403
Literaturverzeichnis.....	413
Sachverzeichnis.....	439