

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IX
----------------------------	----

Einleitung.....	1
-----------------	---

## Kapitel 1: Legitimationsprobleme des Urheberrechts im digitalen

Bereich.....	6
--------------	---

A. Gegensätze zwischen Schutzrechtsrechtfertigung und Realität.....	6
I. Regelungsziele des Urheberrechts.....	7
II. Tatsächliche Feststellungen.....	8
1. Behinderung von Kreativität.....	8
a) Entwicklung der Fanfiction-Kultur.....	9
b) Remix, Mashup und Sampling.....	10
c) Bearbeitung und Verbreitung von Bildern.....	12
2. Marktversagen bei der Nutzung technischer Potentiale.....	14
3. Verlust der Anerkennung als fairer Interessenausgleich.....	15
a) Verhältnis zwischen Verwertern und Urhebern.....	15
b) Verhältnis zwischen Verwertern und Nutzern.....	17
B. Erklärungsansätze.....	19
I. Andere Wirkung des Urheberrechts im digitalen Kontext.....	19
1. Unterschiede zwischen digitalem und analogem Urheberrecht.....	19
a) Anknüpfung am Vervielfältigungsakt.....	19
b) Recht auf öffentliche Zugänglichmachung.....	21
2. Gesteigerte Komplexität und Interessenvielfalt.....	24
a) Pluralismus der Interessen.....	24
b) Erwartungshaltung aufgrund technischer Möglichkeiten.....	26
II. Seit jeher bestehende Probleme.....	27
1. Einheitliche Regelungen für unterschiedlichste Situationen.....	27
2. Rechtsphilosophische Rechtfertigung.....	28
3. Fehlende Rückkopplung an andere wissenschaftliche Disziplinen.....	29
4. Verkenntung der Bedeutung des User Generated Content und der Laien-Kultur.....	30
C. Zwischenergebnis.....	33

## **Kapitel 2: Unterschiedliche Ansätze der Selbstregulierung im Urheberrecht..... 35**

A. Selbstregulierung durch freie Lizenzen und geduldete Nutzung.....	35
I. „Freie Lizenzen“ – Open Content und Open Source Software.....	36
1. Abgrenzung „Freier Lizenzen“.....	36
a) Grundsätzliche Diskriminierungsfreiheit.....	37
b) Standardisierung weitreichender Nutzungsrechtseinräumung.....	38
c) Pflichten des Lizenznehmers – bedingte Einräumung von Nutzungsrechten.....	39
d) Unterschiedliche Varianten freier Lizenzen.....	40
(i) Beschränkung des Nutzerkreises.....	40
(ii) Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte.....	41
(iii) Pflicht zur Offenlegung des Quellcodes.....	42
2. Verbreitung „freier Lizenzen“.....	43
a) Open Source Software.....	43
b) Open Content.....	44
II. Faktisch geduldete Nutzung – „Tolerated Use“.....	45
1. Rechtsdurchsetzung und geduldete Nutzung im Internet.....	46
2. Voraussetzungen geduldeter Nutzung.....	50
3. Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Plattformanbietern....	53
III. Rechtliche Bewertung geduldeter Nutzung und freiwilliger Vereinbarungen.....	56
1. Konkludente Einräumung von Nutzungsrechten durch Duldung und Billigung.....	57
2. Nutzungsrechtseinräumung durch Second Level Agreements.....	58
a) Rechtliche Qualifikation der Vereinbarung.....	59
b) Konstruktion einer Nutzungsrechtseinräumung.....	61
c) Argumente für und gegen eine Nutzungsrechtseinräumung.....	62
3. Schuldrechtliche Gestattung.....	64
4. Einwilligung.....	65
5. Verwirkung von Abwehransprüchen.....	67
a) Verwirkung im Urheberrecht.....	68
b) Berechtigtes Vertrauen des Verletzers.....	69
c) Interessenabwägung.....	72
d) Rechtsfolge der Verwirkung.....	75
6. Zwischenergebnis.....	77
IV. Sonstige Formen der freiwilligen Rechtsbeschränkung.....	78

B. Gemeinsamkeiten und Bedeutung.....	80
I. Gemeinsamkeiten der Selbstregulierungsansätze.....	80
II. Selbstregulierung im Urheberrecht.....	82

### **Kapitel 3: Selbstregulierung aus ökonomischer und psychologischer Perspektive..... 87**

A. Ökonomische Hintergründe der Selbstregulierung.....	88
I. Ökonomische Analyse des Urheberrechts.....	88
1. Anreizparadigma.....	89
2. Neoklassischer Property-Rights-Ansatz.....	90
3. Neuere Ansätze und Theorien.....	91
4. Zwischenergebnis und kritische Bewertung.....	92
II. Selbstregulierung für geringere Transaktionskosten.....	94
1. Bedeutung der Transaktionskosten.....	94
2. Transaktionskosten aus Sicht des Rechtsinhabers.....	95
3. Transaktionskosten aus Sicht (potentieller) Urheber.....	98
4. Verhinderung der „Tragedy of Anti-Commons“.....	99
III. Ökonomische Vorteile kollaborativen Werkschaffens – Peer Production.....	101
1. Lizenzen und Netzwerke.....	101
2. Ökonomische Vorteile.....	103
IV. Strategischer Nutzen durch Erzeugung oder Förderung von Sekundärmärkten.....	104
1. Erzeugung von Sekundärmärkten.....	105
2. Werterhöhung durch Komplementierung.....	106
V. Alternative soziale Regelungssysteme für öffentliche Güter.....	107
1. Kollektive Verwaltung von Gemeinschaftsressourcen.....	108
2. Funktionale Äquivalente zum Urheberrechtssystem auf der Grundlage sozialer Normen.....	110
3. Freie Lizenzen als Beispiel für ein alternatives Verwaltungssystem.....	111
4. Geduldete Nutzung und soziale Normen als Regelungssysteme.....	113
VI. Zwischenergebnis.....	114
B. Verhaltensökonomie, Psychologie und Kreativitätsforschung.....	115
I. Zusammenhang zwischen Verhaltensökonomie, Psychologie, Kreativitätsforschung und Urheberrecht.....	115
1. Grundlegende Erkenntnisse anderer Disziplinen.....	116
a) Verhaltensökonomie: Grenzen des homo oeconomicus.....	116

b) Psychologie: Feststellung kognitiver Verzerrungen.....	116
c) Kreativitätsforschung: Variablen für die Entstehung von Kreativität .....	118
2. Bedeutung der Erkenntnisse für das Urheberrecht.....	121
a) Divergenzen zwischen Modell und Realität.....	121
b) Urheberpersönlichkeitsrecht und Anerkennung der Urheberschaft .....	123
II. Anreize für kreative Tätigkeiten.....	126
1. Kritik am Anreizparadigma.....	126
a) Unzureichende Differenzierung.....	127
b) Schaden durch externe Anreize.....	129
c) Zwischenergebnis.....	132
2. Gründe für kreative Tätigkeiten.....	132
a) Bedeutung intrinsischer Motivation.....	132
b) Relevante Umweltbedingungen.....	134
c) Zwischenergebnis.....	136
III. Gründe für eine freiwillige Beschränkung bestehender Rechte.....	137
1. Sozial-kommunikativer Austausch.....	137
a) Kooperation und Gruppenzugehörigkeit.....	137
b) Teilen als sozial-kommunikativer Akt.....	138
2. Positiver Einfluss auf die Selbstwahrnehmung.....	139
3. Reziprozitäts- und Kooperationserwartung.....	141
4. Soziale oder moralische Verpflichtung.....	142
IV. Zwischenergebnis.....	144

## **Kapitel 4: Grenzen selbstregulierender Prozesse..... 145**

A. Tatsächliche Grenzen freier Lizenzen.....	145
I. Freiwillige Einschränkung von Rechten und die urheberrechtliche Vergütung.....	145
1. Gesetzliche Vergütungsansprüche und freie Lizenzen.....	145
2. Problem: Verwertungsgesellschaften.....	146
II. Psychologie und das Urheberpersönlichkeitsrecht als Hürden und Grenzen.....	149
1. Psychologische Verzerrungen als Hindernis.....	149
a) Entscheidungsfindung in Risikosituationen.....	149
b) Risiko von Fehleinschätzungen – Unwiderruflichkeit.....	151
c) Abweichung vom gesetzlichen Regelfall.....	152

2. Urheberpersönlichkeitsrechte als Grenze der Selbstregulierung.....	153
a) Recht auf Urheberbenennung, § 13 UrhG.....	153
b) Entstellungsschutz, § 14 UrhG.....	154
3. Zwischenergebnis.....	155
III. Stärkung der Bedeutung von Ausschließlichkeitsrechten durch freie Lizenzen.....	156
IV. Probleme und Grenzen eines privatrechtlichen Ansatzes.....	158
1. Vertragsrechtliche Probleme.....	158
a) Vertragliche Verhältnisse nach herrschender Meinung.....	158
b) Anwendbares Recht.....	160
c) Probleme des Vertragsschlusses.....	163
2. Lizenzen als AGB.....	166
a) Einbeziehungsproblematik.....	166
b) Unwirksame Regelungen.....	167
(i) § 31 Abs. 5 UrhG oder § 305c Abs. 2 BGB.....	168
(ii) Haftungs- und Gewährleistungsausschluss.....	169
(iii) Änderungsvorbehalte.....	170
(iv) Rechtertückfall bei Lizenzverstoß.....	171
(v) Unklar und unbestimmt.....	173
c) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 307 ff. BGB.....	174
d) Zwischenergebnis.....	175
V. Inhaltliche Probleme und Unklarheiten.....	176
1. Haftungsrisiken und Rechtssicherheit.....	176
2. Fehlender Feedback-Mechanismus.....	179
3. Copyleft- bzw. Share-Alike Klauseln.....	179
4. Non-Commercial-Klausel.....	182
B. Nachteile geduldeter Nutzung.....	184
I. Verhältnis zum urheberrechtlichen Interessenausgleich.....	184
1. Stärkung der Stellung von Rechtsinhabern und Plattformanbietern.....	184
a) Ungleich verteilte Rechtssetzungsmacht.....	185
b) Auswirkungen freiwilliger Vereinbarungen.....	186
2. Unzureichende Beteiligungsmöglichkeiten, Intransparenz und demokratische Prozesse.....	189
II. Abhängigkeit von Filtertechnologie.....	190
III. Rechtssicherheit.....	192
IV. Erosion des Urheberrechts.....	193
V. Einfluss auf transformative Kreativität.....	194

<b>Kapitel 5: Selbstregulierung als förderungswürdiger Ansatz zur Regulierung kreativer Leistungen?</b>	<b>196</b>
A. Bewertung der Selbstregulierungsprozesse	196
I. Anforderungen an das Urheberrecht	196
II. Wirkung der Selbstregulierungsprozesse	198
1. Stärkere Differenzierung	198
2. Effizienzvorteile	202
3. Anpassung des Interessenausgleichs	204
4. Förderung neuartiger Produktions- und Verbreitungsarten	207
5. Rechtssicherheit	209
6. Zwischenergebnis: Potentiale und Schwächen	211
III. Folgerungen für Gegenwart und Zukunft des Urheberrechts	213
1. Reichweite des digitalen Urheberrechts	213
a) Keine Rechtfertigung der Reichweite des digitalen Urheberrechts	213
b) Freihaltung alltäglicher digitaler Handlungen von Verbotsrechten Dritter	214
c) Angemessene Lösungen für transformative Kreativität	215
2. Verhältnis von wirtschaftlichen und persönlichen Interessen	217
3. Differenzierung als Ausweg	219
B. Selbstregulierung als Weg für ein faires Urheberrecht?	221
I. Erfordernis staatlicher Regelungen	221
II. Raum für geordnete Selbstregulierung	223
1. Art. 17 des Entwurfs einer neuen Urheberrechtsrichtlinie	223
2. Standardisierte freiwillige Rechtsbeschränkung	227
III. Freie Lizenzen als Grundlage einer weiteren gesetzlichen Ausgestaltung	228
<b>Fazit</b>	<b>231</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>234</b>