

MALTE STIEPER

Rechtfertigung,  
Rechtsnatur und Disponibilität  
der Schranken des  
Urheberrechts

*Jus Privatum*

144

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 144





Malte Stieper

Rechtfertigung, Rechtsnatur  
und Disponibilität der Schranken  
des Urheberrechts

Mohr Siebeck

*Malte Stieper*, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft in Kiel und Surrey/GB; 2001 Promotion; 2009 Habilitation; z. Zt. Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel mit der Lehrbefugnis für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Urheberrecht, Wirtschaftsrecht; Lehrstuhlvertretung an der LMU München.

e-ISBN PDF 978-3-16-151221-6

ISBN 978-3-16-150177-7

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Sommersemester 2009 als Habilitationsschrift vor. Sie ist während meiner Tätigkeit als Akademischer Rat an den Lehrstühlen von Professor Dr. Haimo Schack und Professor Dr. Joachim Jickeli entstanden. Dafür, dass sie meine wissenschaftliche Laufbahn von Anfang an großzügig gefördert haben, bin ich Ihnen zu besonderem Dank verpflichtet. Ihre wertvollen Ratschläge und Anregungen haben maßgeblich zur Entstehung der Arbeit beigetragen. Dank gebührt auch der Studienstiftung *ius vivum* für die Übernahme eines Teils der Druckkosten sowie allen anderen, die mich bei meinem Habilitationsvorhaben begleitet und unterstützt haben.

Kiel, im August 2009

Malte Stieper

.



## Inhaltsübersicht

Einleitung . . . . .	1
A. Problemaufriss. . . . .	1
B. Stand der Forschung . . . . .	3
C. Gang der Untersuchung. . . . .	4
<i>Teil 1: Das System urheberrechtlicher Schranken . . . . .</i>	<i>5</i>
A. Begriff und Inhalt der urheberrechtlichen Schranken . . . . .	5
B. Einfluss der philosophischen Grundlagen des Urheberrechts . . . . .	13
C. Grundrechtsrelevanz der Schranken . . . . .	42
D. Ökonomische Funktion der Schranken . . . . .	74
E. Zusammenfassung und kritische Würdigung . . . . .	96
<i>Teil 2: Schranken und subjektive Rechte der Nutzer . . . . .</i>	<i>99</i>
A. Vom Urheberrecht abgeleitetes Nutzungsrecht . . . . .	100
B. Originäres Recht des Nutzers . . . . .	153
C. Zusammenfassung . . . . .	168
<i>Teil 3: Vertragliche Abdingbarkeit der urheberrechtlichen Schranken . . . . .</i>	<i>171</i>
A. Der Begriff der „Abdingbarkeit“ urheberrechtlicher Schranken . . . . .	171
B. Urheberrechtliche Wirksamkeit vertraglicher Beschränkungen. . . . .	178
C. Schuldrechtliche Wirksamkeit vertraglicher Beschränkungen. . . . .	213
D. Beschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. . . . .	329
E. Zusammenfassung . . . . .	429
F. Zwingender Charakter der Schranken de lege ferenda? . . . . .	430
<i>Teil 4: Beeinträchtigung des Schrankengebrauchs durch technische Schutzmaßnahmen. . . . .</i>	<i>433</i>
A. Begriff und Funktionsweise technischer Schutzmaßnahmen . . . . .	433
B. Das Umgehungsverbot nach § 95a Abs.1 UrhG. . . . .	450
C. Zur Zulässigkeit des Einsatzes technischer Maßnahmen außerhalb von § 95a UrhG . . . . .	531
D. Zusammenfassung . . . . .	537
<i>Teil 5: Gesamtergebnis . . . . .</i>	<i>539</i>





# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
-------------------	---

## Einleitung

A. Problemaufriss. . . . .	1
B. Stand der Forschung . . . . .	3
C. Gang der Untersuchung. . . . .	4

## *Teil 1*

### Das System urheberrechtlicher Schranken

A. Begriff und Inhalt der urheberrechtlichen Schranken . . . . .	5
I. Das Urheberrecht als ausschließliches Herrschaftsrecht. . . . .	5
II. Die Schranken des Urheberrechts im UrhG . . . . .	6
1. Freistellung, gesetzliche Lizenz und Zwangslizenz . . . . .	6
2. Außerhalb des sechsten Abschnitts geregelte Schranken. . . . .	7
3. Die von den Schranken verfolgten Zwecke . . . . .	7
III. Ausländische Rechtsordnungen . . . . .	9
1. Europa . . . . .	9
2. USA. . . . .	10
B. Einfluss der philosophischen Grundlagen des Urheberrechts . . . . .	13
I. Personalistische Begründungen . . . . .	14
1. Rechtfertigung des Urheberrechts . . . . .	14
a. Die naturrechtliche Lehre vom geistigen Eigentum . . . . .	14
b. Verfassungsrechtliche Begründung. . . . .	19
2. Rechtfertigung der Schranken . . . . .	21
a. Die Sozialbindung subjektiver Rechte im Allgemeinen . . . . .	22
b. Die besondere Sozialbindung des Urheberrechts. . . . .	23
(1) Begründungsansätze. . . . .	23
(2) Kritik an der Lehre von der besonderen Sozialbindung. . . . .	25
(3) Die heutige Lehre von der Sozialbindung des geistigen Eigentums. . . . .	26

3. Ergebnis . . . . .	28
II. Utilitaristische Begründungen . . . . .	28
1. Rechtfertigung des Urheberrechts . . . . .	28
2. Rechtfertigung der Schranken am Beispiel des Fair use im US-amerikanischen Recht . . . . .	31
a. Zweck und Art der Nutzung . . . . .	32
b. Auswirkung auf die Vermarktung des Werkes . . . . .	38
c. Natur des Werkes und Umfang der Nutzung . . . . .	39
3. Ergebnis . . . . .	40
III. Fazit . . . . .	40
C. Grundrechtsrelevanz der Schranken . . . . .	42
I. Die Sozialpflichtigkeit des Urheberrechts . . . . .	42
II. Der Grundrechtsschutz der Schrankenbegünstigten . . . . .	45
1. Grundrechtskollision und praktische Konkordanz . . . . .	45
2. Einzelne Grundrechte . . . . .	47
a. Meinungsfreiheit . . . . .	47
b. Wissenschaftsfreiheit . . . . .	50
c. Presse- und Rundfunkfreiheit . . . . .	50
d. Kunstfreiheit . . . . .	52
e. Informationsfreiheit . . . . .	55
(1) Die Begründung des Gesetzgebers zu § 53 Abs.1 UrhG . . . . .	55
(2) Der Schutzbereich der Informationsfreiheit . . . . .	56
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs . . . . .	59
(4) Grenzen der Informationsfreiheit . . . . .	62
3. Ergebnis . . . . .	63
III. Einfluss des Verfassungsrechts auf die Auslegung der Schrankenbestimmungen . . . . .	63
1. Vorrang des gesetzgeberischen Ausgestaltungsauftrags . . . . .	64
2. Grundsatz der engen Auslegung von Schranken- bestimmungen . . . . .	65
a. Schranken als Ausnahmebestimmungen . . . . .	66
b. Verfassungskonforme Auslegung . . . . .	69
c. Die neuere Rechtsprechung des BGH . . . . .	71
3. Ausdehnung der Schranken auf andere Verwertungsrechte . . . . .	72
4. Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest . . . . .	73
D. Ökonomische Funktion der Schranken . . . . .	74
I. Ökonomische Funktion des Urheberrechts . . . . .	75
1. Die Nichtexklusivität geistiger Schöpfungen . . . . .	75
2. Beseitigung des in der Nichtexklusivität liegenden Marktversagens . . . . .	78
3. Unternutzung der Nichttrivalität als notwendige Folge der Ausschließlichkeit . . . . .	81

II. Schranken als Reaktion auf ein Marktversagen . . . . .	82
1. Verringerung der Kosten der Werkschöpfung . . . . .	82
2. Behebung eines Marktversagens . . . . .	84
a. Transaktionskosten . . . . .	85
b. Externe Effekte . . . . .	88
c. Eigennütziges Interesse an einer Verhinderung der Verbreitung . . . . .	90
3. Berechtigung urheberrechtlicher Schranken im digitalen Umfeld . . . . .	90
a. Digital Rights Management als Ersatz für das Urheberrecht . . . . .	91
b. Fortbestehen der ökonomischen Funktion urheberrechtlicher Schranken . . . . .	92
III. Ergebnis . . . . .	95
E. Zusammenfassung und kritische Würdigung . . . . .	96

*Teil 2*

Schranken und subjektive Rechte der Nutzer

A. Vom Urheberrecht abgeleitetes Nutzungsrecht . . . . .	100
I. Vertragliche Einräumung eines Nutzungsrechts. . . . .	101
1. Erschöpfung des Verbreitungsrechts . . . . .	101
2. Schranken der §§ 44a ff. UrhG . . . . .	103
a. Fehlender Anknüpfungspunkt für vertragliche Nutzungsrechte . . . . .	104
b. § 60 UrhG als Auslegungsregel . . . . .	104
c. § 44 Abs. 2 UrhG als Schranke des Ausstellungsrechts. . . . .	107
3. Schranken der §§ 69d und 69e UrhG . . . . .	109
a. Die Berechtigung des Nutzers . . . . .	109
(1) Die rechtmäßige Nutzung gemäß § 44a Nr. 2 UrhG . . . . .	111
(2) Der zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks Berechtigte in §§ 69d Abs. 1 und 3 UrhG . . . . .	113
(a) Wortlaut . . . . .	113
(b) Entstehungsgeschichte . . . . .	113
(c) Telos . . . . .	115
(3) Der zum Gebrauch eines Vervielfältigungsstücks Berechtigte in § 55a UrhG . . . . .	118
(4) Berechtigung zur Programmnutzung gemäß § 69d Abs. 2 UrhG . . . . .	119
(5) Die zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks berechtigte Person in § 69e Abs. 1 Nr. 1 UrhG . . . . .	120
(6) Ergebnis. . . . .	120
b. Auslegungsregel oder Inhaltsnorm. . . . .	120
c. Unwirksamkeit abweichender vertraglicher Bestimmungen . . . . .	123
(1) Zwingender Kern des § 69d Abs. 1 UrhG . . . . .	123
(2) Über den zwingenden Kern hinausgehende Nutzungen . . . . .	125
4. Ergebnis . . . . .	128
II. Gesetzlich eingeräumtes Nutzungsrecht . . . . .	128

1. Freigestellte Nutzungen . . . . .	129
a. Begrenzung des Schutzrechtsinhalts . . . . .	129
b. Abgrenzung zur gesetzlichen Definition der Verwertungshandlung . . . . .	131
2. Erschöpfung des Verbreitungsrechts . . . . .	133
a. Erschöpfung als zweistufiger Vorgang? . . . . .	134
b. Inhaltliche Begrenzung des Verbreitungsrechts. . . . .	135
3. Gesetzliche Lizenzen . . . . .	137
a. Gesetzliche Lizenzen im Entwurf von 1932. . . . .	137
b. Gesetzliche Nutzungsrechte im Regierungsentwurf zum UrhG 1965. . . . .	138
c. Gesetzliche Lizenzen der §§ 44a ff. UrhG . . . . .	139
d. Vergleich mit Folgerecht und Bibliothekstantieme . . . . .	142
4. Schranken der §§ 69d und 69e UrhG . . . . .	145
a. Wortlaut . . . . .	146
b. Systematik. . . . .	146
c. Zwingende Vorgabe der Computerprogramm-Richtlinie . . . . .	148
5. Ergebnis . . . . .	149
III. Bedeutung der Schranken im Deliktsaufbau . . . . .	149
1. Schranken im Rahmen des § 97 UrhG . . . . .	149
2. Schranken im Rahmen des § 106 UrhG. . . . .	150
IV. Zusammenfassung. . . . .	152
B. Originäres Recht des Nutzers . . . . .	153
I. Meinungsstand. . . . .	154
II. Begriff des Nutzerrechts. . . . .	156
1. Objektives Recht. . . . .	157
2. Subjektives Recht des Nutzers . . . . .	157
a. Die einzelnen Rechtspositionen . . . . .	159
b. Recht auf Nutzung. . . . .	161
c. Nutzungsfreiheit . . . . .	162
3. Fazit. . . . .	164
III. Bewehrungen der Nutzungsfreiheit. . . . .	165
1. Bewehrung gegenüber vertraglichen Verboten . . . . .	165
2. Bewehrung gegenüber technischen Schutzmaßnahmen . . . . .	166
3. Objektive Bewehrung durch Grundrechte . . . . .	167
C. Zusammenfassung . . . . .	168

## Teil 3

Vertragliche Abdingbarkeit  
der urheberrechtlichen Schranken

A.	Der Begriff der „Abdingbarkeit“ urheberrechtlicher Schranken . . . .	171
I.	Urheberrechtliche und schuldrechtliche Wirkung vertraglicher Nutzungsbeschränkungen. . . . .	172
II.	Zwingendes und dispositives Recht . . . . .	174
1.	Zwingendes Recht und Verbotsgesetze. . . . .	174
2.	Sonstige Unwirksamkeitsgründe. . . . .	177
III.	Folgerungen für den Gang der Untersuchung . . . . .	178
B.	Urheberrechtliche Wirksamkeit vertraglicher Beschränkungen. . . . .	178
I.	Beschränkung der Erschöpfungswirkung. . . . .	178
1.	Urheberrechtliche Unwirksamkeit gemäß § 137 S. 1 BGB? . . .	179
2.	Dingliche Beschränkung gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG . . . . .	181
a.	Beschränkung der Erstverbreitung. . . . .	182
b.	Beschränkung der Weiterverbreitung . . . . .	182
(1)	Räumliche Beschränkungen . . . . .	183
(2)	Zeitliche Beschränkungen . . . . .	184
(3)	Inhaltliche Beschränkungen . . . . .	185
(a)	Beschränkte Erschöpfung . . . . .	185
(b)	Die Entscheidung des KG im Fall „OEM-Version“ . . . . .	186
(c)	Die herrschende Auffassung . . . . .	187
(d)	Stellungnahme. . . . .	188
c.	Fazit . . . . .	193
3.	Ausschluss der Weiterverbreitung gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG . . . . .	194
4.	Zwingender Charakter der Erschöpfung. . . . .	195
a.	Urheberrechtlicher Typenzwang . . . . .	195
b.	Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen . . . . .	198
5.	Ergebnis . . . . .	199
II.	Beschränkung der Schranken in §§ 44a ff. UrhG. . . . .	200
1.	Dingliche Beschränkung gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG? . . . . .	200
2.	Dinglich wirksamer Vorbehalt der Nutzungsrechte. . . . .	202
3.	Zwingender Charakter der Schranken . . . . .	204
a.	Urheberrechtlicher Typenzwang . . . . .	204
b.	Abdingbarkeit des § 60 UrhG als Ausnahme? . . . . .	205
4.	Abdingbarkeit des § 52b UrhG als Fremdkörper. . . . .	206
III.	Beschränkung der Befugnisse nach §§ 69d, 69e, 55a UrhG . . . . .	208
1.	Zwingender Charakter der §§ 69d Abs. 2 und 3, 69e, 55a UrhG . . . . .	208
2.	Zwingender Charakter des § 69d Abs. 1 UrhG . . . . .	210
IV.	Zusammenfassung. . . . .	213

C. Schuldrechtliche Wirksamkeit vertraglicher Beschränkungen . . . . .	213
I. Schranken als schuldrechtlich zwingendes Recht . . . . .	214
1. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts . . . . .	214
a. Computerprogramm- und Datenbank-Richtlinie . . . . .	215
b. Info-Richtlinie . . . . .	216
(1) Interaktive Abrufdienste nach Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 4 . . . . .	216
(a) Verhältnis von vertraglichen Abreden und technischen Maßnahmen . . . . .	217
(b) Reichweite des Vorrangs technischer Maßnahmen . . . . .	218
(2) Erwägungsgrund 45 . . . . .	222
c. Ergebnis . . . . .	223
2. Nationale Regelungen in Europa . . . . .	224
a. Belgien . . . . .	224
b. Irland . . . . .	227
c. Vereinigtes Königreich . . . . .	228
d. Andere nationale Regelungen . . . . .	228
3. USA . . . . .	229
a. ProCD Inc. v. Zeidenberg . . . . .	229
b. Die Diskussion um den UCITA . . . . .	231
c. Bedeutung für das deutsche Recht . . . . .	235
4. Auslegung des deutschen Urheberrechts . . . . .	235
a. Wortlaut . . . . .	237
b. Systematik . . . . .	239
c. Entstehungsgeschichte . . . . .	240
d. Telos . . . . .	240
(1) Verpflichtungen gegenüber dem Inhaber absoluter Rechte . . . . .	241
(a) Verhältnis zu anderen Verbotsrechten . . . . .	242
(b) Folgen für die Wirksamkeit vertraglicher Verbote . . . . .	245
(2) Verpflichtungen gegenüber Dritten . . . . .	247
(a) Fehlende Dispositionsbefugnis über Allgemein- interessen . . . . .	248
(b) Urheberrechtlicher Interessenausgleich als Grenze der Dispositionsbefugnis . . . . .	252
(c) Gesetzesvorbehalt als Grenze der Dispositionsbefugnis . . . . .	252
(d) Abwägung mit höherrangigen Allgemeininteressen . . . . .	253
(e) Allgemeine Beschränkungen der Privatautonomie . . . . .	259
e. Ergebnis . . . . .	263
II. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen Kartellrecht . . . . .	265
1. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung . . . . .	265
a. Marktbeherrschende Stellung . . . . .	266
(1) Marktabgrenzung . . . . .	266
(a) Unterscheidung von Lizenz- und Produktmarkt . . . . .	266
(b) Sachlich relevanter Markt . . . . .	270
(c) Räumlich relevanter Markt . . . . .	274
(2) Beherrschende Stellung . . . . .	275
(a) Lizenzmarkt . . . . .	276
(b) Produktmarkt . . . . .	280
b. Einschränkung des Schrankengebrauchs als Missbrauch . . . . .	283

(1) Verhältnis von Ausschließlichkeitsrecht und Missbrauch . . . .	283
(2) Unangemessene Geschäftsbedingungen. . . . .	287
(a) Maßstab der Unangemessenheit . . . . .	288
(b) Beschränkungen des Weiterverkaufs von Werk- exemplaren . . . . .	289
(c) Beschränkungen sonstiger urheberrechtlich zulässiger Wettbewerbshandlungen . . . . .	292
(d) Beschränkungen des freien Verkehrs von Wissen und Informationen . . . . .	294
(e) Ergebnis . . . . .	296
(3) Einschränkung des Absatzes und der technischen Entwicklung . . . . .	296
(4) Sachwidrige Kopplung . . . . .	299
(5) Kontrollmaßstab des § 19 Abs. 1 und 4 GWB. . . . .	300
c. Rechtsfolgen eines Verstoßes . . . . .	301
d. Eignung des Missbrauchsverbots zur Regelung der Schranken- problematik . . . . .	304
2. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen. . . . .	306
a. Verhältnis zur urheberrechtlichen Ausschließlichkeit . . . . .	306
b. Vereinbarungen mit dem Schrankenbegünstigten . . . . .	310
c. Konditionenbindungen für Vertrieb an Endverbraucher . . . . .	315
d. Ergebnis . . . . .	318
3. Fazit. . . . .	319
III. Nichtigkeit gemäß § 138 BGB . . . . .	321
1. Übermäßige Einschränkung der Handlungsfreiheit . . . . .	322
2. Gestörte Vertragsparität . . . . .	325
3. Weitergehende Inhaltskontrolle . . . . .	328
D. Beschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. . . . .	329
I. Einbeziehungsvereinbarung . . . . .	329
1. Shrink-Wrap-Lizenzen . . . . .	330
a. Einbeziehung in den Kaufvertrag mit dem Händler . . . . .	330
b. Selbständiger Vertrag mit dem Hersteller . . . . .	332
(1) Händler als Stellvertreter . . . . .	332
(2) Vertragsschluss unmittelbar mit dem Hersteller . . . . .	333
(a) Angebot des Herstellers . . . . .	334
(b) Annahmeerklärung des Kunden. . . . .	335
c. Verpackungshinweise bei anderen Werkarten. . . . .	338
d. Ergebnis . . . . .	339
2. Click-On-Lizenzen . . . . .	339
a. Einbeziehung in den Überlassungsvertrag . . . . .	341
b. Selbständiger Vertrag mit dem Hersteller . . . . .	341
(1) Angebot des Herstellers. . . . .	342
(2) Annahmeerklärung des Kunden . . . . .	346
c. Ergebnis . . . . .	348
3. Click-On-Lizenzen beim Online-Erwerb. . . . .	348
a. Zustandekommen eines Überlassungsvertrages . . . . .	349
(1) Vertragsschluss vor Starten des Downloads . . . . .	349



(2) Vertragsschluss nach Starten des Downloads. . . . .	351
b. Sprachliche Transparenz der Vertragsbedingungen . . . . .	352
4. Rahmenvereinbarung. . . . .	352
5. Ergebnis . . . . .	353
II. Überraschende Klauseln. . . . .	354
III. Inhaltskontrolle . . . . .	355
1. Transparenzkontrolle gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. . . . .	356
a. Unbestimmtheit des zulässigen Nutzungsumfangs . . . . .	357
b. Verschleierung der Rechtslage . . . . .	358
2. Schranken der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB . . . . .	359
a. Einschränkung für Leistungsbeschreibungen. . . . .	359
b. Kontrolle von Entgeltklauseln . . . . .	361
c. Folgerungen für die Kontrolle von Nutzungsbeschränkungen . . . . .	363
3. Prüfungsmaßstab der Inhaltskontrolle . . . . .	364
a. Schrankenbestimmungen als gesetzliches Leitbild . . . . .	364
(1) Einzelne Schranken . . . . .	365
(2) Ungeschriebene Rechtsgrundsätze. . . . .	367
(3) Verhältnis zu §§ 55a S. 3, 69g Abs. 2 UrhG . . . . .	371
(4) Auswirkungen des § 95b UrhG . . . . .	372
b. Leitbild des jeweiligen Vertragstyps . . . . .	374
(1) Entwicklung des maßgeblichen Leitbildes . . . . .	374
(2) Rechtfertigung einer Benachteiligung des Kunden . . . . .	375
(a) Dogmatische Einordnung der kompensatorischen Effekte . . . . .	375
(b) Berücksichtigung der Verwertungsinteressen des Urhebers . . . . .	377
(c) Berücksichtigung des „Preisarguments“ . . . . .	379
c. Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB . . . . .	382
d. Fazit . . . . .	383
4. Die einzelnen Vertragstypen . . . . .	383
a. Veräußerungsverträge . . . . .	383
(1) Beschränkungen der Weitergabe . . . . .	384
(a) Verbot der Weiterveräußerung. . . . .	384
(b) Sonstige Veräußerungsbeschränkungen . . . . .	388
(c) Ausschluss der vorübergehenden Gebrauchsüberlassung . . . . .	389
(2) Beschränkungen der Vervielfältigungsfreiheit . . . . .	390
(a) Verbot von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch. . . . .	390
(b) CPU-Klauseln. . . . .	393
(c) Ausgleichsregelungen. . . . .	394
b. Vorübergehende Gebrauchsüberlassung. . . . .	395
(1) Beschränkungen der Weitergabe . . . . .	395
(2) Beschränkungen der Vervielfältigungsfreiheit . . . . .	396
(a) Vermietung von DVDs . . . . .	396
(b) Bücherverleih durch Bibliotheken. . . . .	397
(c) Befristete Softwareüberlassung . . . . .	398
c. Online-Vertrieb. . . . .	399
(1) Entgeltliche Überlassung zur dauerhaften Nutzung. . . . .	400
(a) Maßgebliches Leitbild. . . . .	400

(b) Unangemessene Benachteiligung . . . . .	403
(2) Kostenfreier Download . . . . .	405
(3) Entgeltliche Überlassung zur befristeten Nutzung . . . . .	407
(4) Pay per use . . . . .	410
d. Besichtigungsverträge . . . . .	411
(1) Umfang der urheberrechtlichen Nutzungsfreiheit . . . . .	412
(2) Eigentum am Werkexemplar . . . . .	413
(3) Hausrecht . . . . .	414
(a) Inhalt des Hausrechts . . . . .	414
(b) Die Informationsfreiheit der Besucher . . . . .	415
(c) Abwägung mit den berechtigten Interessen des Hausrechtsinhabers . . . . .	418
(4) Besonderheiten bei staatlichen Museen . . . . .	420
(a) Anspruch auf Zulassung zum Museum . . . . .	421
(b) Fotografierbeschränkung als Eingriff in die Informationsfreiheit . . . . .	423
(c) Beschränkung durch den Widmungszweck . . . . .	425
(5) Ergebnis . . . . .	428
IV. Fazit . . . . .	429
E. Zusammenfassung . . . . .	429
F. Zwingender Charakter der Schranken de lege ferenda? . . . . .	430

#### *Teil 4*

### Beeinträchtigung des Schrankengebrauchs durch technische Schutzmaßnahmen

A. Begriff und Funktionsweise technischer Schutzmaßnahmen . . . . .	433
I. Begriff . . . . .	433
II. Funktionsweise . . . . .	434
1. Zugangskontrollen . . . . .	435
2. Nutzungskontrollen . . . . .	436
3. Schutzmaßnahmen und Schrankengebrauch . . . . .	437
III. Entwicklung eines rechtlichen Umgehungsschutzes . . . . .	441
1. Umgehungsschutz bei Computerprogrammen . . . . .	442
2. Umgehungsschutz bei anderen Werkarten . . . . .	445
a. Die Vorgaben der WIPO-Verträge von 1996 . . . . .	446
b. Der Umgehungsschutz im U.S. Copyright Act . . . . .	447
c. Der Umgehungsschutz nach Art. 6 Info-RL . . . . .	448
B. Das Umgehungsverbot nach § 95a Abs. 1 UrhG. . . . .	450
I. Anwendungsbereich der §§ 95a Abs. 1, 95b UrhG. . . . .	450
1. Anwendung durch den Rechtsinhaber . . . . .	450
a. Begriff des Rechtsinhabers . . . . .	451

(1) Originäre und derivative Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten . . . . .	451
(2) Inhaber einfacher und ausschließlicher Nutzungsrechte . . . . .	451
b. Mehrheit von Rechtsinhabern. . . . .	454
(1) Vertragliche Bündelung der Verwertungsrechte . . . . .	454
(2) Beschränkung auf den Anwender der technischen Maßnahme . . . . .	455
c. Von Dritten eingesetzte Maßnahmen . . . . .	458
2. Genehmigungsbefähigung der Nutzungshandlung. . . . .	460
3. Wirksamkeit der Maßnahme . . . . .	463
II. Rechtsfolgen einer Umgehung zum Schrankengebrauch . . . . .	466
1. Zivilrechtliche Ansprüche . . . . .	466
a. Anspruch aus § 97 UrhG . . . . .	466
(1) Wortlaut. . . . .	468
(2) Systematik . . . . .	470
(3) Entstehungsgeschichte . . . . .	471
(4) Telos. . . . .	472
(5) Ergebnis. . . . .	472
b. Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB. . . . .	473
(1) § 95a Abs. 1 UrhG als Schutzgesetz . . . . .	473
(2) Umgehungshandlung als Verstoß gegen § 95a Abs. 1 UrhG. . . . .	474
(3) Rechtfertigung eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 1 UrhG. . . . .	475
(4) Aktivlegitimation . . . . .	480
(5) Anspruchsinhalt . . . . .	481
c. Vernichtung von Vervielfältigungsstücken . . . . .	484
d. Ergebnis . . . . .	486
2. Strafbarkeit des Nutzers . . . . .	486
3. Verhältnis zum Umgehungsschutz nach dem ZKDSG . . . . .	487
III. Durchsetzung des Schrankengebrauchs . . . . .	489
1. Verpflichtung der Rechtsinhaber gemäß § 95b Abs. 1 UrhG . . . . .	489
a. Voraussetzungen der Verpflichtung . . . . .	489
b. Inhalt der Verpflichtung. . . . .	493
c. Unabdingbarkeit der Verpflichtung gemäß § 95b Abs. 1 S. 2 UrhG . . . . .	495
d. Praktische Durchsetzung der Verpflichtung . . . . .	498
2. Ansprüche der von anderen Schranken Begünstigten . . . . .	502
a. Ansprüche unmittelbar aus den Schrankenbestimmungen . . . . .	502
b. Ansprüche aus Delikt . . . . .	504
c. Vertragliche Ansprüche . . . . .	505
IV. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht . . . . .	506
1. Vereinbarkeit mit Art. 11 WCT und Art. 18 WPPT . . . . .	506
2. Verfassungsmäßigkeit der §§ 95a Abs. 1, 95b, 108b UrhG . . . . .	508
a. Vervielfältigungsfreiheit zum privaten Gebrauch. . . . .	508
(1) Informationsfreiheit. . . . .	509
(2) Eigentumsgarantie. . . . .	515
(3) Verfassungskonforme Auslegung des § 95a UrhG . . . . .	516
b. Zitierfreiheit und freie Nutzung . . . . .	517

c.	Verhältnis zu den Vorgaben der Info-RL . . . . .	519
(1)	Durchsetzung der digitalen Privatkopie . . . . .	520
(2)	Durchsetzung der Zitierfreiheit und freier Nutzungen . . . . .	523
d.	Fazit . . . . .	524
3.	Vereinbarkeit mit sonstigem europäischen Primärrecht . . . . .	525
a.	Verhältnis der Grundfreiheiten zu Art. 6 Info-RL . . . . .	525
b.	Aufnahme des Erschöpfungsgrundsatzes in Art. 6 Abs. 4 Info-RL . . . . .	526
c.	Einschränkung des Umgehungsverbots für Zugangskontrollen . . .	527
4.	Ergebnis . . . . .	530
C.	Zur Zulässigkeit des Einsatzes technischer Maßnahmen außerhalb von § 95a UrhG . . . . .	531
I.	Nicht oder nicht mehr geschützte Inhalte . . . . .	533
II.	Von Dritten eingesetzte Schutzmaßnahmen . . . . .	535
D.	Zusammenfassung . . . . .	537

*Teil 5*

Gesamtergebnis

Literaturverzeichnis . . . . .	549
Im Text abgekürzt zitierte internationale Rechtsakte . . . . .	573
Sachregister . . . . .	575

## Einleitung

Die Technik der Digitalisierung von Werken aller Art ermöglicht erstmals ein massenhaftes Kopieren urheberrechtlich geschützter Werke ohne Qualitätsverlust und erleichtert damit auch den unerlaubten Zugriff Dritter auf diese Werke. Zugleich bietet die Digitaltechnik den Rechtsinhabern die Möglichkeit, den unautorisierten Zugriff auf geschützte Werke sowie deren Nutzung durch elektronische Lizenzverträge und technische Schutzmaßnahmen zu regeln bzw. zu unterbinden.<sup>1</sup> Derartige Systeme beschränken sich jedoch nicht darauf, urheberrechtswidrige Nutzungen zu verhindern. Sie greifen ohne Rücksicht auf die Grenzen des Schutzbereichs von Immaterialgüterrechten, insbesondere der gesetzlichen Schranken des Urheberrechts (in Deutschland vor allem in §§ 44aff. UrhG) ein.<sup>2</sup> Im analogen Umfeld konnten die Befugnisse der von einer Schranke begünstigten Nutzer durch vertragliche Nutzungsvereinbarungen mangels effektiver technischer Maßnahmen praktisch kaum wirksam eingeschränkt werden. Im digitalen Kontext hingegen werden die gesetzlichen Schrankenbestimmungen zunehmend durch wirksame Schutzmechanismen und Lizenzvereinbarungen überlagert. Auf diese Weise kann der Rechtsinhaber selbst über die Grenzen der zulässigen Nutzungen bestimmen. Die Technik droht damit die vom Recht gesetzten Grenzen zu unterlaufen und gefährdet den vom Gesetzgeber getroffenen Ausgleich widerstreitender Schutz- und Zugangsinteressen.<sup>3</sup>

### A. Problemaufriss

Vor diesem Hintergrund kommt der Frage nach der Rechtsposition des Werknutzers und damit nach der Rechtsnatur der Schranken des Urheberrechts erstmals auch eine erhebliche praktische Bedeutung zu.<sup>4</sup> Insbesondere ist zu klären, ob sich die in den Schrankenbestimmungen geregelten Befugnisse als subjektive

---

<sup>1</sup> *Pichlmaier*, CR 2003, 910.

<sup>2</sup> *Vinje*, EIPR 1999, 195, 197; *Peukert*, UFITA 2002, 704.

<sup>3</sup> Vgl. *Schack*, UrhR, Rn. 481d; *Dreier*, CR 2000, 46.

<sup>4</sup> Vgl. *Hohagen*, *Vervielfältigungsfreiheit*, S. 496f. Allerdings sind auch im analogen Bereich Konstellationen denkbar, in denen die Rechtsnatur der Schrankenbestimmungen Bedeutung erlangt. Das Problem stellt sich beispielsweise, wenn ein Kunsthistoriker sich auf die Schranke des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG zu Gunsten des eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs beruft, um zu Forschungszwecken eine Fotografie eines Gemäldes in einem Museum

Rechte des Nutzers deuten lassen, die dem Versuch des Rechtsinhabers einer einseitigen Erweiterung des Ausschließlichkeitsrechts entgegengehalten werden können.

Daran schließt sich die Frage nach der Disponibilität der Schrankenbestimmungen an, inwieweit also vertragliche Nutzungsbedingungen wirksam sind, in denen der Rechtsinhaber gegenüber einem Werknutzer die Nutzung des Werkes über die gesetzlichen Schrankenbestimmungen hinaus einschränkt. Während beispielsweise das belgische Recht fast alle Schranken des Urheberrechts für zwingend erklärt, sind im deutschen UrhG nur die Schranken für bestimmte Nutzungen von Computerprogrammen und Datenbanken ausdrücklich zwingend ausgestaltet (§§ 55a, 69g Abs. 2, 87e UrhG). Inwieweit darüber hinaus die Schrankenbestimmungen zur Disposition der Parteien stehen, regelt das UrhG nicht ausdrücklich.

Mindestens ebenso problematisch wie die Wirksamkeit vertraglicher Beschränkungen ist die Zulässigkeit einer faktischen Beschränkung der Nutzungsbefugnisse durch technische Schutzmaßnahmen. Während der Rechtsinhaber bei vertraglichen Nutzungsbeschränkungen Verstöße des Nutzers selbst verfolgen muss, wird das Risiko der rechtlichen Durchsetzbarkeit bei der Beschränkung durch technische Schutzmaßnahmen auf den Nutzer abgewälzt, der seinerseits versuchen muss, seine Nutzungsinteressen gegenüber dem Rechtsinhaber durchzusetzen. Verschärft wird dieser Konflikt dadurch, dass der Gesetzgeber in Umsetzung der EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und angetrieben von dem Ziel, „das deutsche Urheberrecht der Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, insbesondere der digitalen Technologie, anzupassen“, in §§ 95a ff. UrhG die Umgehung von Kopierschutzmechanismen sowie entsprechende Vorbereitungshandlungen verboten und unter bestimmten Voraussetzungen sogar strafrechtlich sanktioniert hat. Den Interessen der Nutzer soll dadurch Rechnung getragen werden, dass § 95b Abs. 1 UrhG die Rechtsinhaber dazu verpflichtet, den dort aufgeführten, durch bestimmte Schranken begünstigten Nutzergruppen die zur Verwirklichung der jeweiligen Schrankenbefugnisse benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Tatsache, dass zu den danach privilegierten Nutzungen weder die gemäß § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG grundsätzlich zulässige Anfertigung einer digitalen Kopie zu privaten Zwecken noch die Zitierfreiheit des § 51 UrhG gehört, wirft die Frage auf, ob sich auch ohne gesetzliche Regelung ein Anspruch des Einzelnen auf Durchsetzung von Schrankenbestimmungen bei Verwendung von technischen Schutzmaßnahmen herleiten lässt.

---

anzufertigen, dessen Nutzungsbedingungen das Fotografieren innerhalb der Museumsräume kategorisch ausschließt oder nur gegen ein prohibitiv hohes Entgelt erlaubt.

## B. Stand der Forschung

Das Problem ausufernder Ausschließlichkeitsrechte der Urheber und ihres Verhältnisses zum Nutzungsinteresse der Allgemeinheit ist nicht neu. Bereits 1931 bemerkte *Alexander Elster*:

„Die Entwicklung kann natürlich den Weg gehen, das Recht des Urhebers immer mehr zu stärken und ihn sogar mit zeitlich unbegrenzten und sachlich weit hinausgetriebenen materiellen Rechten auszustatten, die dann schließlich ein Ende nur an ihrer Unbegehrtheit finden. Die Allgemeinheit aber muss und wird sich dann doch darüber klar werden, ob es dann nicht zu grotesken Tributzahlungen an geistig und familiär ganz oder ziemlich Unbeteiligte kommt und ob nicht das zu starke Ausschließungsrecht des Urhebers nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern auch seinen eigenen – infolge des Gesetzes der Überspannung und des Zurückschlagens – abträglich sein wird.“<sup>5</sup>

Die Frage nach der Rechtsposition der durch eine Schrankenbestimmung Begünstigten gegenüber vertraglichen oder faktischen Beschränkungen hat sich im analogen Umfeld jedoch praktisch nur selten gestellt. Lizenzverträge direkt mit dem Endnutzer kamen vor Entwicklung der Digitaltechnologie kaum vor.<sup>6</sup> Dementsprechend findet das Problem erst in neuerer Zeit überhaupt Beachtung in der urheberrechtlichen Literatur. In Europa steht die wissenschaftliche Diskussion noch am Anfang. Zwar wird die Frage nach der Abdingbarkeit der Schranken inzwischen in zahlreichen Publikationen aufgeworfen und häufig mit Forderungen nach der zwingenden Ausgestaltung zumindest bestimmter Schranken *de lege ferenda* verbunden.<sup>7</sup> Die Disponibilität des Schrankengebrauchs *de lege lata* ist bislang aber kaum zum Gegenstand eingehender Untersuchungen gemacht worden. Monografisch sind die Rechtsnatur der Schranken sowie die Wirksamkeit bzw. Zulässigkeit von vertraglichen und technischen Beschränkungen des Schrankengebrauchs nach deutschem Recht zumeist nur im Hinblick auf einzelne Schrankenbestimmungen<sup>8</sup> oder als Teil umfassender Darstellungen des Rechtsschutzes technischer Schutzmaßnahmen<sup>9</sup> bearbeitet worden. Die Monografie von *Guibault*<sup>10</sup> zum Verhältnis der urheberrechtlichen Schranken zum Vertragsrecht stellt zwar im Rahmen der durchgängig rechtsvergleichenden Untersuchung auch das deutsche Recht dar, klammert aber die Problematik der technischen Schutzmaßnahmen aus.

Insbesondere das Verhältnis von § 53 Abs. 1 und § 95b Abs. 2 UrhG ist Gegenstand einer Fülle von Beiträgen, die sich – soweit sie sich nicht auf die Feststellung beschränken, dass es ein Recht auf Privatkopie nicht gebe – vorwiegend

<sup>5</sup> *Elster*, UFITA 4 (1931), 226.

<sup>6</sup> *Vinje*, EIPR 1999, 195.

<sup>7</sup> Siehe die Nachweise auf S. 236, 264.

<sup>8</sup> Vor allem für die Schranke zugunsten privater Vervielfältigungen in § 53 Abs. 1 UrhG, vgl. *Hohagen*, Vervielfältigungsfreiheit, S. 496 ff.

<sup>9</sup> *Trayer*, S. 144 ff., 174 ff.; *Arlt*, DRM, S. 40 ff.

<sup>10</sup> *Guibault*, Copyright Limitations and Contracts, 2002.

mit der Verfassungsmäßigkeit der §§ 95a ff. UrhG im Hinblick auf die durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Informationsfreiheit befassen.<sup>11</sup> Ein über diesen speziellen Aspekt der Problematik hinausgehender Ansatz ist bisher nicht entwickelt worden. Nur wenige Autoren gehen auf den Zusammenhang des Problems mit dem der vertraglichen Nutzungsbeschränkungen ein. Die Rechtsnatur der gesetzlichen Schranken und deren Einfluss auf vertragliche Nutzungsvereinbarungen sowie technische Schutzmaßnahmen unter Berücksichtigung sämtlicher auch außerhalb der §§ 44a ff. im UrhG enthaltenen Schranken umfassend zu untersuchen, hat sich die folgende Arbeit zum Ziel gesetzt.

### C. Gang der Untersuchung

Bevor die eigentliche Frage nach der Rechtsnatur der Schrankenbestimmungen untersucht werden kann, ist zunächst auf die Funktionen des Urheberrechts und die Rechtfertigung seiner Beschränkung einzugehen (Teil 1), da der Schutzgrund des Urheberrechts sich naturgemäß auf die Reichweite und Auslegung der einzelnen Schrankenbestimmungen auswirkt. In diesem Zusammenhang sind auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der zugrunde liegenden Interessen sowie die ökonomische Funktion gesetzlicher Schranken zu untersuchen.

Danach gilt es in einem zweiten Schritt, das Verhältnis der Schranken zum Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers auf einfachgesetzlicher Ebene zu bestimmen (Teil 2). Dabei geht es insbesondere um die Rechtsnatur der Schranken und die Möglichkeit ihrer Qualifizierung als subjektive Rechte der Nutzer.

Schwerpunkt der Arbeit sind die Zulässigkeit und Grenzen einer vertraglichen (Teil 3) und faktischen Beschränkung von gesetzlich privilegierten Nutzungen im Wege technischer Schutzmaßnahmen (Teil 4). Unter Berücksichtigung der in ausländischen Rechtsordnungen gefundenen Lösungsansätze werden zunächst die Kriterien herausgearbeitet, die für die Frage relevant sind, inwieweit Schrankenbestimmungen individual- oder formularvertraglich abgedungen werden können. Grenzen für die Wirksamkeit vertraglicher Nutzungsbeschränkungen ergeben sich vor allem aus dem Kartellrecht und der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Dabei wird sich zeigen, dass der gefundene Ansatz auch für die Bestimmung der Reichweite einer zulässigen Beschränkung von Nutzerbefugnissen mittels technischer Schutzmaßnahmen fruchtbar zu machen ist, dass die gesetzliche Regelung des Umgehungsschutzes in §§ 95a ff. UrhG damit aber nur eingeschränkt vereinbar ist.

---

<sup>11</sup> Siehe die Nachweise auf S. 509 ff.



## Teil 1

# Das System urheberrechtlicher Schranken

Zunächst ist zu klären, welche Bedeutung den urheberrechtlichen Schranken im System des Urheberrechts zukommt.

### A. Begriff und Inhalt der urheberrechtlichen Schranken

Der Begriff der Schranken des Urheberrechts wird weit verstanden und umfasst prinzipiell sämtliche Beschränkungen des Schutzzumfangs des Urheberrechts, seine inhaltlichen, zeitlichen und fremdenrechtlichen Beschränkungen genauso wie den gänzlichen Ausschluss eines Urheberrechtsschutzes für amtliche Werke durch § 5 UrhG.<sup>1</sup> Im Rahmen dieser Untersuchung geht es primär um die inhaltlichen Schranken, die im deutschen Recht vor allem im sechsten Abschnitt des 1. Teils des UrhG (§§ 44a bis 63a UrhG) geregelt sind. Andere Formen der Beschränkung, insbesondere die zeitliche Begrenzung des Urheberrechtsschutzes, werden nur behandelt, soweit sie strukturelle Parallelen zu den inhaltlichen Schranken aufweisen.

#### *1. Das Urheberrecht als ausschließliches Herrschaftsrecht*

Das Urheberrecht ist ein Immaterialgüterrecht, also ein absolutes, gegenüber jedermann geltendes Herrschaftsrecht an einem geistigen Gut, das die Rechtsordnung einer konkreten Person zugeordnet und damit als Rechtsobjekt verfügbar gemacht hat.<sup>2</sup> Im deutschen Recht kommt das in § 11 S.1 UrhG zum Ausdruck, wonach das Urheberrecht den Urheber als Werkschöpfer in seinen ideellen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung seines Werkes schützt. Diesen Schutzzweck gewährleistet das Urheberrecht, indem es dem Urheber neben dem Urheberpersönlichkeitsrecht mit seinen in §§ 12 ff. UrhG aufgeführten Einzelbefugnissen in §§ 15 ff. UrhG ausschließliche Verwertungsrechte gewährt, die es dem Urheber vorbehalten, das geschützte Werk unter Ausschluss Dritter auf die gesetzlich umschriebene Art und Weise zu nutzen.<sup>3</sup> Dabei weist

---

<sup>1</sup> Siehe nur *Schack*, UrhR, Rn. 463.

<sup>2</sup> *Schack*, UrhR, Rn. 21 ff.; *Stephanblome*, S. 15.

<sup>3</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, Einl. Rn. 3.

§ 15 UrhG dem Urheber die Verwertung seines Werkes in körperlicher (Abs. 1) wie unkörperlicher Form (Abs. 2) grundsätzlich umfassend zu<sup>4</sup> und zählt nur beispielhaft („insbesondere“) die bereits bekannten Verwertungsarten auf, deren Tatbestand in §§ 16ff. UrhG näher umschrieben wird. Die ausschließliche Verwertungsbefugnis beinhaltet sowohl die positive Nutzungsbefugnis, mit dem Werk nach Gutdünken zu verfahren, es insbesondere zu verwerten, als auch ein negatives Verbotungsrecht, Dritte von der Nutzung auszuschließen.<sup>5</sup> Das Urheberrecht ist insoweit strukturell mit dem Sacheigentum vergleichbar, das dem Eigentümer gemäß § 903 S. 1 BGB ebenfalls die positive Nutzungsbefugnis zuweist, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, und ihm das Recht gibt, andere von jeder Einwirkung auszuschließen.<sup>6</sup>

## II. Die Schranken des Urheberrechts im UrhG

Dieses umfassende Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers wird in einem zweiten Schritt durch §§ 44a ff. UrhG in Bezug auf bestimmte, einzeln aufgezählte Nutzungen wieder eingeschränkt. Dabei bezieht sich die Beschränkung zum Teil nur auf ein einziges Verwertungsrecht, etwa das Vervielfältigungsrecht, während andere Schranken wie § 51 S. 1 UrhG sämtliche Nutzungen in körperlicher wie in unkörperlicher Form erlauben.

### 1. Freistellung, gesetzliche Lizenz und Zwangslizenz

Hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen kann man die in §§ 44a ff. UrhG enthaltenen Schranken danach unterscheiden, ob sie die Werknutzung wie § 51 UrhG vom jeweiligen Verwertungsrecht des Urhebers ganz freistellen oder (wie etwa §§ 45a Abs. 2, 46 Abs. 4, 49 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 und 52a Abs. 4 S. 1 UrhG) als Ausgleich für die erlaubte Nutzung einen Vergütungsanspruch des Urhebers vorsehen, der regelmäßig nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Für derartige Schranken, die eine Pflicht des privilegierten Nutzers zur angemessenen Vergütung vorsehen, hat sich die Bezeichnung „gesetzliche Lizenzen“ durchgesetzt.<sup>7</sup>

Davon zu unterscheiden sind die Zwangslizenzen zugunsten von Tonträgerherstellern in § 42a UrhG oder von Verlegern privater Normwerke in § 5 Abs. 3

<sup>4</sup> *Rebbinder*, UrhR, Rn. 295; *Schack*, UrhR, Rn. 304.

<sup>5</sup> *Schricker-Schricker*, Einleitung Rn. 19.

<sup>6</sup> Vgl. *Stephanblome*, S. 48f.; *Schack*, UrhR, Rn. 304. Zur Kritik an der inhaltlichen Gleichsetzung von Urheberrecht und Sacheigentum durch den Begriff des „geistigen Eigentums“ siehe unten S. 25ff.

<sup>7</sup> Vgl. nur *Schricker-Melichar*, vor §§ 44a ff. Rn. 6; *Schack*, UrhR, Rn. 436ff.; *Stöbr*, S. 37f.; *Ulmer*, UrhR, § 62 I 1 (S. 293). Der Begriff „statutory licensing“ ist insbesondere im internationalen Urheberrecht gebräuchlich, vgl. die Begründung zu § 64 I 1 des RegE zum UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 77, wonach die darin enthaltene gesetzliche Lizenz dem englischen Recht nachgebildet sei. Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz siehe unten S. 137ff.

UrhG. Anders als bei gesetzlichen Lizenzen ist die Nutzung bei einer Zwangslizenz nicht erlaubnisfrei. Vielmehr lässt die Zwangslizenz das Verbotrecht des Urhebers formal bestehen und unterwirft den Urheber lediglich einem Kontrahierungszwang, nimmt ihm also die Abschlussfreiheit.<sup>8</sup> Ein Verwerter darf Nutzungshandlungen daher erst vornehmen, nachdem er mit dem Urheber einen Lizenzvertrag abgeschlossen hat. Die Zwangslizenz stellt daher keine gesetzliche Schranke des Urheberrechts in dem hier gebrauchten Sinne dar. Der Gesetzgeber hat die Zwangslizenz zugunsten von Tonträgerherstellern, die ursprünglich systemwidrig in § 61 UrhG a.F. unter den Schranken im sechsten Abschnitt des UrhG geregelt war, daher 2003 mit Recht als § 42a UrhG den urhebervertragsrechtlichen Vorschriften zugeordnet.<sup>9</sup> Auf die im UrhG enthaltenen Zwangslizenzen ist daher im Rahmen dieser Untersuchung nicht einzugehen.

## 2. Außerhalb des sechsten Abschnitts geregelte Schranken

Nicht alle inhaltlichen Schranken des Urheberrechts sind im sechsten Abschnitt des 1. Teils des UrhG geregelt. Auch an anderen Stellen enthält das UrhG Schrankenbestimmungen, die konstruktiv mit den Beschränkungen der §§ 44a ff. vergleichbar sind. Dazu gehören vor allem der in §§ 17 Abs. 2 und 69c Nr. 3 S. 2 UrhG normierte Erschöpfungsgrundsatz als wichtigste Schranke des Verbreitungsrechts<sup>10</sup> sowie die Zulässigkeit freier Benutzungen nach § 24 Abs. 1 UrhG.<sup>11</sup> Auch § 44 Abs. 2 UrhG stellt trotz seiner systematischen Stellung eine gesetzliche Schranke des Ausstellungsrechts dar.<sup>12</sup> Schließlich enthalten die in Umsetzung der Computerprogramm-RL geschaffenen Sondervorschriften in §§ 69d, 69e UrhG spezifische Schrankenbestimmungen für Computerprogramme,<sup>13</sup> entsprechend § 87c UrhG besondere Schranken für das Sui-generis-Recht des Datenbankherstellers.<sup>14</sup>

## 3. Die von den Schranken verfolgten Zwecke

Eine trennscharfe Einteilung der Schranken nach dem jeweils verfolgten Zweck ist kaum möglich, da viele der in §§ 44a ff. UrhG aufgezählten Schranken mehr

---

<sup>8</sup> Schack, UrhR, Rn. 435.

<sup>9</sup> Vgl. die Amtl. Begr., BT-Drucks. 15/38, S. 17.

<sup>10</sup> Siehe dazu unten S. 101 ff., 133 ff.

<sup>11</sup> BGH NJW 2009, 770, 772 Tz. 21 – Metall auf Metall; a. A. Schrickler, JZ 2004, 312. Siehe dazu unten S. 53 f.

<sup>12</sup> Siehe unten S. 107 f.

<sup>13</sup> Siehe dazu unten S. 109 ff., 145 ff.

<sup>14</sup> Diese entsprechen inhaltlich den Schranken der § 53 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Abs. 3 S. 1 Nr. 1 sowie § 45 UrhG.

als einem Zweck dienen.<sup>15</sup> Man kann die Schranken hinsichtlich ihrer Schutzrichtung aber grob danach unterscheiden, ob sie in erster Linie der Förderung der geistigen Auseinandersetzung, dem Schutz privater Interessen der Verbraucher, Interessen der Wirtschaft oder staatlichen Interessen dienen.<sup>16</sup> Die häufig zu findende Unterteilung der Schranken danach, ob ihnen Grundrechte („fundamental rights“), öffentliche Interessen („public interest“) oder ein bloßes Marktversagen („market failure“) zugrunde liegen,<sup>17</sup> ist hingegen wenig aussagekräftig, da – wie noch zu zeigen sein wird – mit diesen Kategorien ganz unterschiedliche Legitimationsebenen angesprochen werden und eine eindeutige Einordnung der Schranken in eine dieser Kategorien nicht möglich ist.<sup>18</sup>

Eine Sonderstellung nehmen die Schranken der §§ 44a, 55a und 69d UrhG ein. Diese in Umsetzung zwingender gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben<sup>19</sup> geschaffenen Schranken dienen den „Erfordernissen der Informationsgesellschaft“<sup>20</sup> und sollen im digitalen Umfeld die „normale Benutzung“ urheberrechtlich geschützter Werke sichern. Während nämlich bei herkömmlichen Werkarten der bloße Werkgenuss, wie das Lesen eines Buches oder das Anhören von Musik, nach der Konzeption des UrhG keine zustimmungsbedürftige Nutzungshandlung darstellt, erfordert bei elektronischen Datenbanken und Computerprogrammen bereits der Werkgenuss, also das Laufenlassen des Programms, zumindest eine Vervielfältigung im Arbeitsspeicher und damit eine von §§ 16, 69c UrhG grundsätzlich erfasste Verwertungshandlung.<sup>21</sup> Diese Besonderheit soll jedoch nicht dazu führen, dass der Urheber über sein Vervielfältigungsrecht die Verwendung rechtmäßig verbreiteter Werkexemplare verhindern kann.<sup>22</sup> Die Schranke des § 44a Nr. 2 hat eine ähnliche Funktion wie §§ 55a und 69d Abs. 1 UrhG<sup>23</sup> und soll in erster Linie das effiziente Funktionieren der elektronischen Übermittlung von Werken ermöglichen, welches regelmäßig eine zumindest vorübergehende Vervielfältigung und damit eine grundsätzlich

<sup>15</sup> *Schack*, UrhR, Rn. 480; *Hobagen*, Vervielfältigungsfreiheit, S. 23 f.; eine Einteilung gänzlich ablehnend *Pabud*, Sozialbindung, S. 124.

<sup>16</sup> So *Schack*, UrhR, Rn. 480 ff.; vgl. auch *Schricker-Melichar*, vor §§ 44a ff. Rn. 4, der eine Unterteilung in insgesamt 11 Untergruppen geschützter Interessen der Allgemeinheit vornimmt.

<sup>17</sup> Grundlegend *Hugenholz*, *Fierce Creatures*, S. 11 ff.; ihm folgend *Dreier*, in: *Expanding the Boundaries*, S. 307 f.; *ders.*, in: *Torremans*, S. 235; *Fernández-Molina*, 30 JIS 338 f. (2004, ergänzt um eine weitere Kategorie der wettbewerbsrechtlich motivierten Schranken des Urheberrechts an Computerprogrammen und Datenbanken).

<sup>18</sup> Siehe unten S. 45 ff., 82 ff.

<sup>19</sup> Siehe Art. 5 Abs. 1 Info-RL; Art. 6 Abs. 1 Datenbank-RL; Art. 5 Abs. 1 Computerprogramm-RL.

<sup>20</sup> So zu § 44a UrhG die Amtl. Begr., BT-Drucks. 15/38, S. 18.

<sup>21</sup> Vgl. für die Nutzung von elektronisch zugänglichen Datenbanken *Möhring/Nicolini-Decker*, § 55a Rn. 9.

<sup>22</sup> *Dreier/Schulze-Dreier*, § 69d Rn. 5; *Baus*, MMR 2002, 16; vgl. *Schack*, UrhR, Rn. 481.

<sup>23</sup> Vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 44a Rn. 1.

zustimmungspflichtige Nutzungshandlung voraussetzt, z. B. beim „Browsing“ von Internet-Seiten.<sup>24</sup>

Ebenfalls auf dem weit reichenden Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers eines Computerprogramms beruht die Schranke des § 69e UrhG, die Dritten in begrenztem Umfang den Zugang zu den gemäß § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG freien Informationen über die Schnittstellen eines fremden Computerprogramms ermöglichen soll. Zu diesem Zweck erlaubt die Vorschrift die Vervielfältigung und Dekompilierung des Programmcodes, soweit diese zur Herstellung der Interoperabilität mit einem unabhängig geschaffenen Programm unerlässlich sind. Denn aufgrund des weitgehenden Vervielfältigungsrechts nach § 69c Nr. 1 sowie des Umarbeitungsrechts nach § 69c Nr. 2 UrhG könnte der Urheber sonst den Zugriff auf den Quellcode und damit den Zugang zu den Schnittstellen des ursprünglichen Programms versperren, weil die zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze ohne Maßnahmen der Vervielfältigung und Übersetzung regelmäßig nicht erschlossen werden können.<sup>25</sup>

### III. Ausländische Rechtsordnungen

Auch ausländische Urheberrechtsordnungen gewähren dem Urheber kein unbeschränktes Ausschließlichkeitsrecht zur Nutzung seines Werkes, sondern sehen in unterschiedlichem Umfang inhaltliche Schranken des Urheberrechts vor.

#### 1. Europa

Dabei verfolgen die EU-Mitgliedstaaten ein ähnliches Konzept wie das deutsche UrhG und stellen einem grundsätzlich umfassenden Recht des Urhebers zur ausschließlichen Nutzung seines Werkes<sup>26</sup> abschließend formulierte Schrankentatbestände gegenüber.<sup>27</sup> Eine inhaltliche Harmonisierung der Schranken ist mit Ausnahme der spezifischen durch die Computerprogramm- und Datenbank-RL vorgegebenen Schrankenbestimmungen bisher indes nicht erfolgt. Auch die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft hat insoweit keinen Fortschritt gebracht. Art. 5 Info-RL enthält in Abs. 2 und 3 zwar einen abschließenden Katalog zulässiger Schranken. Nach dem Motto „Schranken aller Länder vereinigt euch“<sup>28</sup> hat der Richtliniengeber darin je-

<sup>24</sup> Schack, UrhR, Rn. 380; vgl. den 33. Erwägungsgrund der Info-RL.

<sup>25</sup> Schricker-Loewenheim, § 69e Rn. 1; Dreier/Schulze-Dreier, § 69e Rn. 1.

<sup>26</sup> Siehe z. B. in Belgien Art. 1 § 1 LDA; in Frankreich Art. L. 111–1 i. V. m. Art. L. 122–1 CPI; in Irland § 37(1) CRRA; im Vereinigten Königreich § 2(1) i. V. m. § 16(1) CDPA.

<sup>27</sup> In Belgien Artt. 21 bis 23 LDA; in Frankreich Art. L. 122–5 CPI; in Irland §§ 49 bis 106 CRRA; im Vereinigten Königreich §§ 28 bis 76 CDPA.

<sup>28</sup> Schack, AfP 2003, 4; Poeppl, S. 125.

doch lediglich den aktuellen Stand der gesetzlichen Schranken in den einzelnen Mitgliedstaaten festgeschrieben.<sup>29</sup> Den Mitgliedstaaten ist aber freigestellt, welche dieser Schranken sie im nationalen Recht vorsehen, so dass das selbst gesteckte Ziel einer Harmonisierung des Urheberrechts in Bezug auf dessen Schranken verfehlt wird.<sup>30</sup> Zwingend vorgeschrieben ist nach Art. 5 Abs. 1 Info-RL lediglich die in Deutschland durch § 44a UrhG umgesetzte Schranke zugunsten flüchtiger Vervielfältigungen.

Dementsprechend unterscheiden sich Anzahl und Umfang der gesetzlichen Schranken in den einzelnen Urheberrechtsordnungen erheblich. So ist die Reichweite der Nutzungsfreiheit selbst bei der Zitierfreiheit – obwohl als einzige Schranke durch Art. 10 Abs. 2 RBÜ zwingend vorgeschrieben – im Einzelnen sehr unterschiedlich ausgestaltet.<sup>31</sup> Eine gewisse Vereinheitlichung schafft insoweit der in Art. 9 Abs. 2 RBÜ und Art. 5 Abs. 5 Info-RL vorgeschriebene Dreistufentest, der der Ausgestaltung der Schranken auf nationaler Ebene Grenzen setzt, indem er Beschränkungen ausschließlicher Rechte auf bestimmte Sonderfälle begrenzt (Stufe 1), die weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigen (Stufe 2) noch die berechtigten Interessen des Urhebers oder Rechtsinhabers ungebührlich verletzen dürfen (Stufe 3).<sup>32</sup>

## 2. USA

Der US-amerikanische Copyright Act von 1976 zählt, anders als das deutsche Recht, die dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte in § 106 CA einzeln und erschöpfend auf, während umgekehrt die Schranken des Urheberrechts in § 107 CA in Form einer Generalklausel des fair use weit und offen ausgestaltet sind. Danach stellt eine Nutzung des geschützten Werkes, insbesondere eine solche zu Zwecken der Kritik, der Stellungnahme, der Berichterstattung, des Unterrichts sowie der Forschung und Lehre, keine Urheberrechtsverletzung dar, wenn die Nutzung „fair“ ist. Für die Bestimmung, welche Nutzung „fair“ i. S. d. § 107 CA ist, nennt die Vorschrift beispielhaft vier zu berücksichtigende Faktoren: den Zweck und die Art der Nutzung, die Natur des genutzten Werkes,

<sup>29</sup> *Hugenboltz*, EIPR 2000, 500.

<sup>30</sup> *Poeppel*, S. 125; *Hoeren*, MMR 2000, 517, 519; *Hugenboltz*, EIPR 2000, 501; *Cohen Jeboram*, GRURInt 2001, 810; *Fachausschuss*, GRUR 2009, 136: Die geltende Regelung in Art. 5 Info-RL sei „höchst unbefriedigend“.

<sup>31</sup> Vergleiche nur § 51 S. 1 UrhG mit § 30(1) CDPA („Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement and provided that the work has been made available to the public.“) einerseits und Art. L. 122-5 Nr. 3a CPI („Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d’information de l’oeuvre à laquelle elles sont incorporées“) andererseits.

<sup>32</sup> Ausführlich zum Verständnis des Dreistufentests als Schranken-Schranke *Senftleben*, GRURInt 2004, 200ff.; *Bornkamm*, FS Erdmann, 43 f.