Das Urhebervertragsrecht
im Lichte der Verhaltensökonomik

Schriften zum europäischen Urheberrecht

EurUR 9

Schriften zum europäischen Urheberrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer, Köln
Prof. Dr. Karl Riesenhuber, M. C. J., Bochum

EurUR
Band 9

De Gruyter Recht · Berlin

Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik

INTERGU-Tagung 2009

Herausgegeben von

Karl Riesenhuber und Lars Klöhn

De Gruyter Recht · Berlin

Veröffentlichung der von INTERGU gemeinsam mit der Ruhr-Akademie für Europäisches Privatrecht ausgerichteten Tagung „Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik“, die am 23./24. April 2009 im Magnus-Haus der Deutschen Physikalischen Gesellschaft in Berlin stattfand.

♾ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-760-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

© Copyright 2010 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,
D-10785 Berlin

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

Umschlaggestaltung: Christopher Schneider, Laufen
Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Printed in Germany

Geleitwort

Mit dem vorliegenden Band legen die Herausgeber die Beiträge zu einem von der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e.V. (INTERGU) veranstalteten Kolloquium vor, das sich mit dem Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik beschäftigt hat. Es handelt sich also um ein Thema, das immer das Thema der Internationalen Gesellschaft für Urheberecht war, ist und sein wird: den Schutz des Urhebers und seines Werkes. Aber die Sichtweise auf diesen Schutz, seine Grundlagen und seine Notwendigkeiten bekommen einen neuen Neigungswinkel. Natürlich verbleibt es bei der stets vorhandenen und immer so trefflich praktizierten Lust an der Dogmatik des Urheberrechts. Hinzukommt aber die Lust an einer zupackenden Neugierde auf eine sich technisch immer mehr verändernde Welt und damit das Bestreben, eine in ihrem Kern undogmatische Welt gleichzeitig mit den Mitteln der Dogmatik und der Empirie zu bewältigen.

Man wirft der Urheberrechtsdogmatik bisweilen vor, sie lehre und lerne das Handwerk nicht nur Haare zu spalten, sondern auch gespaltene Haare noch weiter aufzuspalten. Dieser durchaus liebenswürdig gemeinte Spott unterstreicht allerdings nur, um was es in einer Rechtsordnung des geistigen Eigentums geht und gehen muss, der dem Geist, der weht wo er will, den notwendigen Schutz geben und gestalten muss, damit er eben wehen kann wo er will. Denn die Natur des Menschen ist nicht von vornherein darauf angelegt, dem schöpferischen Geist möglichst alle Freiheiten zu gewähren und gleichzeitig diesen Freiheiten, wenn sie zu gestalteten Gedanken geworden sind, Schutz zu bieten. Darum bedarf es immer wieder der Besinnung auf die Grundlagen dieses Schutzes und diese finden sich in der Philosophie, der Theologie, der Soziologie, prägen sich dann aus in naturrechtlichen oder rein staatsrechtlichen Denkansätzen des Urheberschutzes. Die Soziologie hilft, die Grundlagen des Schutzes des Geistes und seiner Produktionen in die jeweilige gesellschaftliche Struktur einzubetten und nun soll auch die wirtschaftsökonomische Verhaltenslehre ihren Beitrag dazu leisten.

Es geht bei dem Schutz eines geistigen Werkes immer um den Schutz der Menschen, die dieses Werk geschaffen haben. Und es ist die Umwelt dieser schöpferischen Menschen, die den Schutz garantieren und die davon abgehalten werden muss, über deren Schutzwürdigkeit hinwegzugehen,

aus einem ungestümen Fortschrittsdrang heraus, aus Rücksichtslosigkeit oder purem Unwissen. All dies haben die Referenten unter der angekündigten Sicht der Verhaltensökonomik an zwei Kolloquiumstagen behandelt. Dabei haben sie stets auch den wirtschaftlichen Aspekt des Urheberrechts, der sich vornehmlich im Urhebervertragsrecht manifestiert, im Auge behalten. Über die Gefahren bei Urheberrechtsverträgen gibt es ganze Regalwände von Entscheidungen – heute würde man besser sagen: ganze Festplatteninhalte. Aber nach wie vor – trotz dieser wirklich substantiellen rechtlichen Hilfen und Errungenschaften der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft – bleibt das Misstrauen des schöpferischen Menschen gegenüber den Verwertern seines schöpferischen Werks bestehen. Hier fällt mir immer wieder der Brief von Wolfgang Amadeus Mozart an seinen Vater Leopold ein, als er ihm die gerade fertig gestellten handschriftlichen Partituren seiner großen Wiener Klavierkonzerte des Jahres 1784 übersandte und ihn bat, sie nicht aus der Hand zu geben, bevor er sie nicht selbst in den nächsten Wochen gespielt habe. Denn den Kopisten und Verlegern sei nicht zu trauen, sie verwerteten die Werke ohne Rücksicht auf den interpretatorischen Komponisten. Eine Tagung wie diese, in welcher das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik erörtert wurde, dient vornehmlich dazu, dieses Vertrauen immer wieder erneut herzustellen.

Reinhold Kreile

Vorwort

Worin genau liegt die „strukturelle Unterlegenheit“, die die Schutzmechanismen des Urhebervertragsrechts ausgleichen sollen? Geht es dabei auch um systematische Verhaltensdefizite der Beteiligten? Welche Auswirkungen werden die Schutzmechanismen in der Praxis haben? Haben sie vielleicht auch da, wo es um eine inhaltliche Ausgewogenheit des Tausches geht, wohlfahrtfördernde Wirkungen? Diesen und weiteren Fragen war die INTERGU-Tagung 2009 gewidmet. Das Urhebervertragsrecht, seine Grundlagen und Auswirkungen, werden in den hier abgedruckten Beiträgen mit dem Handwerkszeug der Verhaltensökonomik sowie der herkömmlichen juristischen Dogmatik gewürdigt.

Die Herausgeber danken der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V. (INTERGU) und ihrem Präsidenten *Reinhold Kreile* für die großzügige Unterstützung bei der Ausrichtung der Tagung und bei der Veröffentlichung der Tagungsbeiträge. Die Mitarbeiter des Lehrstuhls von Karl Riesenhuber an der Ruhr-Universität Bochum haben an der Vorbereitung und Durchführung mit großem Einsatz und gedankenreich mitgewirkt. Dafür danken wir besonders Frau Referendarin *Julia Jacobs,* Herrn Assessor *Stefan Wichary,* Herrn Assessor *Alexander Jüchser,* sowie Frau stud. iur. *Ulrike Koch*, Frau stud. iur *Sina Krefft*, Herrn stud. iur. *Sven Lohse* und Herrn stud. iur. *Hans Schimmeck*. Die Drucklegung hat Frau Referendarin *Sarah Rohde* eigenständig betreut, tatkräftig unterstützt von Frau mag. iur. mag. phil *Aleksandra Motyka-Mojkowska,* LL.M., Herrn Assessor *Frank Rosenkranz*, Frau cand. iur. *Ulrike Koch* und Frau stud. iur. *Sandra Rösler.*

Bochum/Marburg im Oktober 2009

Lars Klöhn
Karl Riesenhuber

Inhaltsübersicht

Geleitwort V
Vorwort VII
Autorenverzeichnis XI
Abkürzungsverzeichnis XIII
Zitierte Internetseiten XIX

§ 1 Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik
Karl Riesenhuber/Lars Klöhn 1

1. Teil: Grundlagen 17

§ 2 Behavioural Law and Economics im Urhebervertragsrecht – Ein Werkstattbericht
Christoph Engel 17

Diskussionsbericht zu § 2
Frank Rosenkranz 38

2. Teil: Schutzinstrumente des Urhebervertragsrechts in rechtlicher und verhaltensökonomischer Sicht 41

§ 3 Die Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG
Markus Rehberg 41

§ 4 Die Zweckübertragungslehre als Grundsatz des Urheberrechts – Kommentar
Gernot Schulze 65

Diskussionsbericht zu §§ 3 und 4
Julia Jacobs 74

§ 5 Verträge über unbekannte Nutzungsarten – §§ 31a, 32c UrhG – Eine Behavioral Law and Economics-Perspektive
Lars Klöhn 79

§ 6 Unbekannte Nutzungsarten – Kommentar
Karl Riesenhuber 95

Diskussionsbericht zu §§ 5 und 6
Stefan Wichary 110

§ 7 Die „angemessene Beteiligung“ des Urhebers nach § 32 UrhG aus verhaltensökonomischer Sicht
Matthias Leistner 119

§ 8 Der Anspruch auf angemessene Vergütung für Urheber und ausübende Künstler nach § 32 UrhG im Spiegel der Verhaltensökonomik – Kommentar
Artur-Axel Wandtke 153

§ 9 Die weitere Beteiligung des Urhebers (§ 32a UrhG) im Lichte der Verhaltensökonomik
Andreas Engert 167

§ 10 Bestsellerparagraph, zwingende Vergütung ex post und Verhaltensökonomik – Kommentar
Gerald Spindler 195

Diskussionsbericht zu §§ 7 bis 10
Sabrina Jakubowski/Ulrike Koch 204

§ 11 Zur Ökonomik des Folgerechts in § 26 UrhG
Christian Kirchner 211

§ 12 Anmerkungen zum Verhalten der Teilnehmer am Kunstmarkt und zur Ökonomik des Folgerechts – Kommentar
Gerhard Pfennig 235

Diskussionsbericht zu §§ 11 und 12
Aleksandra Motyka-Mojkowska 246

Autorenverzeichnis

Christoph Engel	Dr. iur., Professor an der Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Direktor am Max-Planck-Institut für kollektive Güter, Bonn
Andreas Engert	Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Ludwig-Maximilians-Universität München
Julia Jacobs	Rechtsreferendarin am OLG Hamm, Wiss. Mitarbeiterin an der Ruhr-Universität Bochum
Sabrina Jakubowski	Rechtsanwältin in Berlin
Christian Kirchner	Dr. iur., Dr. rer.pol., LL.M., Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin
Lars Klöhn	Dr. iur., LL.M., Professor an der Philipps-Universität Marburg
Ulrike Koch	cand. iur., Stud. Mitarbeiterin an der Ruhr-Universität Bochum
Reinhold Kreile	Dr. iur., Prof., Rechtsanwalt in München, Präsident der INTERGU
Matthias Leistner	Dr. iur., LL.M., Professor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Aleksandra Motyka-Mojkowska	mag. iur., mag. phil., LL.M., Wiss. Hilfskraft an der Ruhr-Universität Bochum
Gerhard Pfennig	Dr. iur., Prof., Geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, Bonn
Markus Rehberg	Dr. iur., Dipl.-Volksw., LL.M., Wiss. Assistent am Institut für Internationales Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München
Karl Riesenhuber	Dr. iur., M.C.J., Professor an der Ruhr-Universität Bochum
Frank Rosenkranz	Ass. iur., Wiss. Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum
Gernot Schulze	Dr. iur, Rechtsanwalt in München, Lehrbeauftragter an der Universität Passau
Gerald Spindler	Dr. iur., Professor an der Georg-August-Universität Göttingen
Artur-Axel Wandtke	Dr. iur., Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Stefan Wichary Ass. iur., Wiss. Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Jahrgang [Jahr], Seite)
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
ALER	American Law and Economics Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
a. M.	anderer Meinung
Am.Econ.Rev.	American Economic Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Am.Psychologist	American Psychologist (Jahrgang [Jahr], Seite)
Ann.Math.	The Annals of Mathematics (Jahrgang [Jahr], Seite)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Australian Econ.Pap.	Australian Economic Papers (Jahrgang (Jahr], Seite)
Basic & Appl.Soc. Psychol.	Basic and Applied Social Psychology (Jahrgang [Jahr], Seite)
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cognitive Psychol.	Cognitive Psychology (Jahrgang [Jahr], Seite)
Colum.J.L. & Arts	Columbia Journal of Law & the Arts (Jahrgang [Jahr], Seite)
Conn.L.Rev.	Connecticut Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
CR	Computer und Recht (Jahr, Seite)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/n

Abkürzungsverzeichnis

DIW Berlin	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DM	Deutsche Mark, frühere Währung der Bundesrepublik Deutschland
DVD	Digital Versatile Disc
Eastern Econ.J.	Eastern Economic Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
ebd.	ebenda
Econ.J.	Economic Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
Econ.Letters	Economics Letters (Jahrgang [Jahr], Seite)
et al.	et alii (mask.) bzw. et aliae (fem.) – lat. und andere
EG	1. Europäische Gemeinschaft; 2. Nach Bezeichnung eines Artikels: EG-Vertrag, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997 und den Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2001
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EU	1. Europäische Union; 2. Nach der Bezeichnung eines Artikels: EU-Vertrag, Vertrag über die europäische Union, konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997 und den Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2001
EUR	Euro, Währungseinheit der Europäischen Union
Eur.Econ.Rev.	European Economic Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Exper.Econ.	Experimental Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
f., ff.	folgende (Singular/Plural)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote(n)
FS (Name)	Festschrift für (Name)
GBP	Britische Pfund, Währungseinheit in Großbritannien
gem.	gemäß
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Jahr, Seite)
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH
Hrsg.	Herausgeber/in
h. M.	herrschende Meinung
INTERGU	Internationale Gesellschaft für Urheberrecht e. V.
Int'l Rev.L. & Econ.	International Review of Law and Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
i. S. d.	im Sinne der/des

Abkürzungsverzeichnis

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
J.Bus.	Journal of Business (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Consumer Psychol.	Journal of Consumer Psychology (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Cons.Res.	The Journal of Consumer Research (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Corp.L	Journal of Corporation Law (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Cult.Econ.	Journal of Cultural Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Econ.Behav.Org.	Journal of Economic Behaviour and Organization (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Econ.Lit.	Journal of Economic Literature (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Econ.Perspect.	Journal of Economic Perspectives (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Exp.Psychol. Hum.Percept. Perform	Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Exp.Soc.Psychol.	Journal of Experimental Social Psychology (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Fin.	Journal of Finance (Jahrgang [Jahr], Seite)
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
JIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Interactive Marketing	Journal of Interactive Marketing (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Labor Econ.	Journal of Labor Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Legal Stud.	Journal of Legal Studies (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Mark.Res.	Journal of Marketing Research (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Pers. & Soc. Psychol.	Journal of Personality and Social Psychology (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Pol.Econ.	Journal of Political Economy (Jahrgang [Jahr], Seite)
J.Risk Uncertainty	Journal of Risk and Uncertainty (Jahrgang [Jahr], Seite)
JZ	JuristenZeitung (Jahr, Seite)
K&R	Kommunikation & Recht (Jahr, Seite)
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (Jahr, Seite)
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
MALR	Media & Arts Law Rewiev (Jahrgang [Jahr], Seite)
Mgmt.Sci.	Management Science (Jahrgang [Jahr], Seite)
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Million(en)
MMR	Multimedia und Recht, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (Jahr, Seite)

Mrd.	Milliarde(n)
MR-Int	Medien und Recht International (Jahr, Seite)
m. w. N.	mit weiterem/n Nachweis(en)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
North.U.L.Rev.	Northwestern University Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Nr.	Nummer
N.Y.U.L.Rev.	New York University Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
o.	oben
o. Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OBHDP	Organizational Behavior and Human Decision Processes (Jahrgang [Jahr], Seite)
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences (Jahrgang [Jahr], Seite)
Psychol.Bull.	Psychological Bulletin (Jahrgang [Jahr], Seite)
Psychol.Rev.	Psychological Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
Psychol.Sci.	Psychological Science (Jahrgang [Jahr], Seite)
Q.J.Econ.	Quarterly Journal of Economics (Jahrgang [Jahr], Seite)
RegE	Regierungsentwurf
RefE	Referentenentwurf
RERCI	Review of Economic Research on Copyright Issues (Jahrgang [Jahr], Seite)
Rev.Econ.Dynam.	Review of Economic Dynamics (Jahrgang [Jahr], Seite)
Rev.Econ.Stud.	Review of Economic Studies (Jahrgang [Jahr], Seite)
RGZ	amtliche Entscheidungsammlung des Reichsgerichts (Band, Seite)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite; Satz; Siehe (am Satzanfang)
s.	siehe
Science	Zeitschrift der Amerikanischen Gesellschaft zur Förderung der Naturwissenschaften (Jahrgang [Jahr], Seite)
s. o.	siehe oben
Soc.Cognition	Social Cognition (Jahrgang [Jahr], Seite)
sog.	sogenannte
Stan.L.Rev.	Stanford Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
stellv.	stellvertretend
u. a.	1. und andere; 2. unter anderem
U.Chi.L.Rev.	University of Chicago Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Jahrgang [Jahr], Seite; ab 2001 [Jahr/Band, Seite])
UK	United Kingdom
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
UrhG	Urheberrechtsgesetz

UrhR	Urheberrecht
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
USD	US Dollar, Währungseinheit der Vereinigten Staaten von Amerika
usw.	und so weiter
uvm.	und vieles mehr
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
Va.L.Rev.	Virginia Law Review (Jahrgang [Jahr], Seite)
ver.di.(VdÜ)	Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft
ver.di.(VS)	Verband deutscher Schriftsteller in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft
VG	Verwertungsgesellschaft
vgl., Vgl.	vergleiche, Vergleiche (am Satzanfang)
vs.	versus (gegen; gegenüber gestellt)
Yale L.J.	Yale Law Journal (Jahrgang [Jahr], Seite)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Jahr, Seite)
z. B.	zum Beispiel
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum (Jahr, Seite)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Jahr, Seite)
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst (Jahr, Seite)
zusf.	zusammenfassend
zutr.	zutreffend

Zitierte Internetseiten

Die in den Beiträgen zitierten Internetseiten wurden zuletzt am 5.11.2009 aufgerufen.

§ 1 Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik

Karl Riesenhuber/Lars Klöhn

Übersicht

I. Einführung 1
II. Das Thema 2
1. Schutzinstrumente des deutschen Urhebervertragsrechts 2
2. Vergleich mit dem allgemein-zivilrechtlichen Schutzinstrumentarium 6
3. Begründung der Schutzinstrumente – Rechtfertigung der damit verbundenen Eingriffe in die Vertragsfreiheit 6
4. Begründungsdefizite 7
5. Analyse mit dem Instrumentarium der Verhaltensökonomik 8
6. Der interdisziplinäre Dialog 12
III. Literaturauswahl 13
1. Urheberrecht, insbesondere Urhebervertragsrecht 13
2. Verhaltensökonomik 14
3. Behavioral Law and Economics und ökonomische Analyse des Rechts 15

I. Einführung

Das Urhebervertragsrecht dient weithin dazu, den Urheber in besonderen „Gefährdungssituationen“ zu schützen. Worin genau die besondere Schutzbedürftigkeit begründet liegt, der einzelne Vorschriften Rechnung tragen sollen, wird allerdings selten näher erörtert. Das ist aus mehreren Gründen unbefriedigend. Zum einen bedarf der in den Schutzvorschriften liegende Eingriff in die Vertragsfreiheit der Rechtfertigung. Zum anderen lässt sich ein Schutzuntermaß sowie ein Schutzübermaß nur vermeiden, wenn zunächst die Schutzbedürfnisse näher analysiert werden. Den Schutzbedürfnissen müssen aber auch die Schutzinstrumente Rechnung tragen.

Der vorliegende Band ist der Frage gewidmet, inwieweit das Handwerkszeug der Verhaltensökonomik (*behavioral law and economics*) dazu beitragen kann, Schutzbedürfnisse und Schutzinstrumente zu analysieren und zu

bewerten. Neben Grundlagenfragen werden einzelne Schutzinstrumente zunächst unter verhaltensökonomischem Blickwinkel und anschließend aus urheberrechtlicher Sicht untersucht. Der interdisziplinäre Dialog verspricht ein vertieftes Verständnis des Urhebervertragsrechts.

II. Das Thema

1. Schutzinstrumente des deutschen Urhebervertragsrechts

Die Diskussion um die Reform des Urhebervertragsrechts ist so alt wie das deutsche Urheberrechtsgesetz von 1965. Bereits im Entwurf des Gesetzes hatte die Regierung ihre Absicht bekundet, „das neue Urheberrechtsgesetz durch ein umfassendes Urhebervertragsgesetz zu ergänzen, das für alle Vertragstypen auf dem Gebiet des Urheberrechts Vorschriften enthalten soll".[1] Dieses umfassende Gesetz blieb indes aus, obwohl die rechtspolitische Diskussion nie erlosch.[2] Statt der anfänglich angestrebten „großen Lösung" eines Urhebervertragsrechts, gleichsam als Allgemeiner Teil, entschied sich der Gesetzgeber mit der Reform aus dem Jahr 2002[3] für eine „kleine Lösung", die darin bestand, die einzelnen vertragsrechtlichen Schutzinstrumente des Urheberrechtsgesetzes von 1965 zu überarbeiten und zu ergänzen. Mit „Korb 2" – dem Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft –[4] folgte noch ein punktueller Nachschlag im Hinblick auf die Regelung für unbe-

---

1 BT-Drs. IV/270, S. 28.

2 S. insbesondere E. *Ulmer,* Urhebervertragsrecht (1977); *Nordemann,* Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz, GRUR 1991, 1–10; *Dietz/Loewenheim/Nordemann/Schricker/Vogel,* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (Stand: 22.5.2000), GRUR 2000, 765–778 („Professorenentwurf"); dazu nur *Schack,* Neuregelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 453–466. Übersicht bei Schricker-*Schricker*, Urheberrecht (3. Aufl. 2006), Vor §§ 28 ff. UrhG Rn. 1–3 i. Materialsammlung bei www.urheberrecht.org.

3 Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BGBl. I 2002, 1155.

4 *Klett*, Das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (zweiter Korb), K&R 2008, 1–6; *Spindler*, Reform des Urheberrechts im Zweiten Korb, NJW 2008, 9–16; zu den Verträgen über unbekannte Nutzungsarten *Klöhn,* Unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb" der Urheberrechtsreform, K&R 2008, 77–83.

kannte Nutzungsarten, freilich weniger von Urheber- als von Nutzerinteressen motiviert.

Damit ist die Reform des Urhebervertragsrechts vorerst abgeschlossen. Es sieht jetzt eine beachtliche Vielzahl von Schutzinstrumenten vor. Sie dienen, wie der Grundsatz von § 11 S. 2 UrhG formuliert, „der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes".[5]

– An erster Stelle ist die Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG zu nennen, die im Urheberrecht als *Zweckübertragungsregel* bezeichnet wird.[6] Bezeichnen die Parteien eines Nutzungsvertrags die Nutzungsarten nicht „ausdrücklich einzeln", so bestimmt sich nach dem zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten sich das Nutzungsrecht erstreckt. Ziel der Auslegungsregel ist, dem Urheber in möglichst großem Umfang seine Rechte vorzubehalten, so dass er sie dem Vertragspartner oder einem Dritten – gegen eine gesonderte Vergütung – gesondert einräumen kann.

– Im Hinblick auf die Rechte für *unbekannte Nutzungsarten* ist der Gesetzgeber mit Korb 2 von dem früheren vollständigen Verbot der Rechteübertragung[7] abgerückt. Stattdessen hat er jetzt mit §§ 31a, 32c UrhG

---

5 BGHZ 11, 135, 143 ff.; BT-Drs. 14/6433, S. 7.

6 Grundlegend *Goldbaum,* Urheberrecht und Urhebervertragsrecht (1. Aufl. 1922), S. 47–59, 347–351. BGHZ 9, 262, 264 f. – Lied der Wildnis. Aus der Rechtsprechung vor 1945: RGZ 118, 282, 285–287 – Musikantenmädel; RGZ 123, 312, 317 f. – Wilhelm Busch; RGZ 134, 198, 200 f. – Schallplattenrechte; RGZ 140, 231, 238 f. – Tonfilm; RGZ 140, 255, 257 – Hampelmann; s. schon KG Berlin, GRUR 1923, 140, 141 – Verfilmungsrecht; RGSt 42, 32. Zur Entwicklung eingehend *Schweyer,* Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht (1982), S. 1–68; ferner etwa *Donle,* Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG (1993), S. 6–20; *Genthe,* Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht (1981), S. 5–15.

7 Zur alten Rechtslage noch ferner *Donhauser,* Der Begriff der unbekannten Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG (2001); *Fitzek,* Die unbekannte Nutzungsart (2000), S. 77–147, 209–234; *Katzenberger,* Filmverwertung auf DVD als unbekannte Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG, GRUR Int. 2003, 889–900; *Reber,* Die Bekanntheit der Nutzungsart Film – ein weiterer Mosaikstein in einem undeutlichen Bild, GRUR 1997, 162–169; *ders.,* Die Substituierbarkeit von Nutzungsformen im Hinblick auf § 31 Abs. 4 und 5 UrhG, ZUM 1998, 481–484; *ders.,* Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der technischen Entwicklung noch stand?, GRUR 1998,

eine prozedurale Lösung eingeführt.[8] Der Urheber kann vertraglich Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen. Allerdings bedarf ein solcher Vertrag der Schriftform, um wirksam zu sein. Zudem kann der Urheber die Rechteeinräumung jederzeit widerrufen (und auf dieses Widerrufsrecht auch nicht im Voraus verzichten). Teilt der Vertragspartner dem Urheber die Absicht mit, das Werk auf die (anfänglich unbekannte, jetzt:) neue Art zu nutzen, so erlischt das Widerrufsrecht drei Monate nach Absendung dieser Mitteilung. Es entfällt außerdem, wenn sich die Parteien auf eine angemessene Vergütung für die neue Nutzungsart geeinigt haben, nachdem diese bekannt geworden ist. Widerruft der Urheber die Rechtseinräumung nicht, hat der Urheber Anspruch auf eine „gesonderte angemessene Vergütung", § 32c UrhG.

– Ein Vertrag über *künftige Werke* die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind, bedarf der Schriftform, § 40 UrhG.[9] Beide Parteien haben das Recht, den Vertrag nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss mit einer Frist von sechs Monaten zu kündigen.

– Zudem sichert § 32 UrhG dem Urheber eine *angemessene Vergütung.*[10] Er hat zunächst Anspruch auf die vereinbarte Vergütung (§ 32 Abs. 1 S. 1 UrhG). Entspricht diese indes nicht dem Angemessenen, kann er vom Vertragspartner die Einwilligung in eine entsprechende Vertragsanpassung verlangen (§ 32 Abs. 1 S. 3 UrhG). Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so gilt zudem nicht nur (wie im Zivilrecht sonst) die übliche Vergütung als vereinbart (so z. B. §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB), sondern die angemessene Vergütung. Für die Bestimmung der angemessenen Vergütung sieht das Gesetz einzelne weitere Anknüpfungspunkte vor (§§ 32 Abs. 2, 36 UrhG).

– Außerdem kann der Urheber eine *weitere Beteiligung* verlangen, wenn sich nachträglich erweist, dass die vereinbarte Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung

792–798; *Siebert,* Die Auslegung der Wahrnehmungsverträge unter Berücksichtigung der digitalen Technik (2002).

8 Zur Neuregelung eingehend G. *Schulze,* Die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte nach neuem Urheberrecht, UFITA 2007/III, 641–714.

9 Einführend etwa *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht (4. Aufl. 2007), Rn. 972–975.

10 Einführend etwa *Schack* (Fn. 9), Rn. 964–969 a m. w. N.

des Werkes steht, § 32a UrhG.[11] Dabei ist es – anders als im Fall der zivilrechtlichen Geschäftsgrundlagenstörung (§ 313 BGB) unerheblich, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können, § 32a Abs. 1 S. 2 UrhG. Den Nachschlag-Anspruch kann der Urheber ggf. auch gegenüber Dritten geltend machen, denen sein Vertragspartner das Nutzungsrecht weiter übertragen oder denen er weitere Nutzungsrechte eingeräumt hat, § 32a Abs. 2 UrhG.

– Zum Gesamtsystem des Urhebervertragsrechts kann man auch das *Folgerecht* des § 26 UrhG rechnen.[12] Wird das Original eines Werks der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerks vom Erwerber weiterveräußert und ist hieran ein Kunsthändler oder Versteigerer als Erwerber, Veräußerer oder Vermittler beteiligt, so hat der Veräußerer dem Urheber einen Anteil des Veräußerungserlöses zu entrichten, der gesetzlich festgelegt ist. Der äußeren Systematik des Urheberrechtsgesetzes[13] und der Konzeption des Folgerechts nach handelt es sich dabei freilich um ein „sonstiges Recht" des Urhebers (allerdings nicht um ein „Verwertungsrecht"). Doch kann man auch darin einen Ausgleich von Defiziten des Vertragsmechanismus sehen, nämlich einen Ausgleich für die Risiken der Ungewissheit bei Vertragsschluss oder für das Problem nachträglicher Veränderung der Umstände.

– Zu den Schutzinstrumenten des Urhebervertragsrechts sind endlich auch die gesetzlichen Rückrufrechte wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG) zu rechnen,[14] auf die der Urheber im Voraus nicht verzichten kann.

---

11 Dazu etwa *Schaub,* Der „Fairnessausgleich" nach § 32a UrhG im System des Zivilrechts, ZUM 2005, 212–220; G. *Schulze,* Nachschlag beim Dinner for One, in: Festschrift für W. Nordemann (2004), S. 251–265.

12 Zum Folgerecht etwa *Katzenberger,* Das Folgerecht im deutschen und ausländischen Urheberrecht (1970); *ders.,* Die Neuregelung des Folgerechts durch die Urheberrechtsnovelle 1972, UFITA 68 (1973), 71–96; *Schmidtchen/Koboldt/Kirstein,* Rechtsvereinheitlichung beim „droit des suite"?, in: Festschrift für Fikentscher (1998), S. 774–799; *Schmidtchen/Kirstein,* Die EU-Richtlinie zum Folgerecht: Eine ökonomische Gesetzesfolgenanalyse, GRUR 2002, 860–866.

13 § 26 UrhG ist loziert in Abschnitt 4 (Inhalt des Urheberrechts) Unterabschnitt 4 (Sonstige Rechte) von Teil 1 des UrhG.

14 Dazu einführend *Schack* (Fn. 9), Rn. 559–561.

2. Vergleich mit dem allgemein-zivilrechtlichen Schutzinstrumentarium

Zivilrechtlich betrachtet erstaunen die Vielfalt der Schutzinstrumente und die Intensität des damit verbundenen Eingriffs in die Vertragsfreiheit. Auffällig ist schon, dass der Gesetzgeber eine Mehrzahl von Schutzinstrumenten zu demselben Hauptzweck einsetzt, dem Urheber die angemessene Vergütung zu sichern. Dabei ist deren jeweilige Funktion ebenso wie ihr Zusammenspiel keineswegs in allen Punkten klar. Auffällig ist aber besonders die Selbstverständlichkeit, mit der hier eine *Inhaltskontrolle der Hauptleistung* vorgenommen wird. Sie gibt es in dieser Form im allgemeinen Vertragsrecht nicht. Dort erfolgt eine Kontrolle der Hauptleistung primär durch den Markt, rechtlich im Wesentlichen nur am Verbot sittenwidriger, insbesondere wucherischer Rechtsgeschäfte (§ 138 BGB). Nach §§ 305–310 BGB unterliegen im Grundsatz nur Allgemeine Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle, nicht aber individuelle Abreden (§ 305 b BGB), die Hauptleistung und das Äquivalenzverhältnis (vgl. § 307 Abs. 3 BGB). Eine nachträgliche Änderung der Umstände kann nur unter den strengen Voraussetzungen der Störung der Geschäftsgrundlage zu einer Vertragsanpassung führen (§ 313 BGB). Das setzt insbesondere voraus, dass die Parteien die Änderung nicht vorhergesehen haben und sich nicht aus Vertrag oder Gesetz ergibt, dass eine der Parteien das entsprechende Risiko zu tragen hat.

3. Begründung der Schutzinstrumente – Rechtfertigung der damit verbundenen Eingriffe in die Vertragsfreiheit

Zur Begründung der weitgehenden Schutzregeln hat der Gesetzgeber zuletzt – im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erläutert, sie dienten dazu, eine „gestörte Vertragsparität“ und ein „wirtschaftliches Ungleichgewicht“ auszugleichen, das zwischen den Vertragspartnern urheberrechtlicher Nutzungsverträge bestehe:

„Unsere Rechtsordnung räumt gerade im Bereich des Zivilrechts der Vertragsfreiheit einen hohen Stellenwert ein. Diese setzt grundsätzlich Vertragsparität voraus. Deshalb gehört der Ausgleich gestörter Vertragsparität zu den Hauptaufgaben des Zivilrechts (BVerfG NJW 1994, 2749/50). Gerade wirtschaftliches Ungleichgewicht der Vertragsparteien begründet bekanntlich die Gefahr einseitig begünstigender Verträge. Der Gesetzentwurf setzt hier an. Er erfüllt das Verfassungsgebot zum Ausgleich gestörter Vertragsparität durch die gesetzliche Verankerung des An-

spruchs auf angemessene Vergütung einerseits (§ 32) und die Vorschriften über die gemeinsame Vereinbarung von Vergütungsregeln durch die Verbände der Urheber und Verwerter andererseits (§ 36), durch welche die Betroffenen jeweils selbst bestimmen, was in den ganz unterschiedlichen Bereichen der Verlage oder Medien, aber auch der kleinen, mittelständischen und großen Unternehmen als angemessene Vergütung zu gelten hat."[15]

In der Wissenschaft wird in ähnlicher Weise darauf hingewiesen, „die allermeisten Urheber und ausübenden Künstler" seien ihren Vertragspartnern „an wirtschaftlicher Macht wie rechtlicher Erfahrung hoffnungslos unterlegen"; da es aber „an gleich starken Marktteilnehmern" fehle, müsse die Rechtsordnung durch eine Beschränkung der Vertragsfreiheit für einen „Schutz des sozial schwächeren Vertragspartners" sorgen, so wie das durch die Schutzvorschriften des Urhebervertragsrechts erfolge.[16] Der sozialstaatliche Gesetzgeber sei in Fällen eines „Marktversagens infolge gestörter Vertragsparität zu maßvollen Eingriffen in die Wirtschaftsfreiheit aufgerufen".[17]

4. Begründungsdefizite

Hier besteht eine auffällige Diskrepanz. Einerseits erscheinen zwar Schutzbedürfnisse der Urheber intuitiv plausibel. Viele der skizzierten Schutzinstrumente sind bereits seit langem anerkannt, und es entspricht praktischer Erfahrung, wie sie sich auch in Gerichtsurteilen widerspiegelt, ebenso wie einer Laienwahrnehmung, dass Urheber bei der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Rechte schutzbedürftig sind. Andererseits fallen die Begründungen der Schutzbedürfnisse ungewöhnlich pauschal aus. Schon allgemein-zivilrechtlich befriedigt die Begründung von Eingriffen in die Vertragsfreiheit mit Hinweisen auf ein „Machtungleichgewicht"

---

15 BT-Drs. 14/6433, S. 7, ferner S. 1, 8 („Urheber … als … regelmäßig schwächere Partei"), 9 („strukturelles Ungleichgewicht"), 11 und öfter; zuvor schon *Dietz/Loewenheim/Nordemann/Schricker/Vogel,* GRUR 2000, 765, 768; dem folgend *Schack* (Fn. 9), Rn. 965; *Schricker* (Fn. 2), Vor §§ 28 ff. UrhG Rn. 3 d; auch *Rehbinder,* Urheberrecht (15. Aufl. 2008), Rn. 609.

16 *Schack* (Fn. 9), Rn. 952. Ähnlich *v. Becker,* in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts (2003), § 29 Rn. 2, 7, 9; *Dietz/Loewenheim/Nordemann/Schricker/Vogel,* GRUR 2000, 765, 768 („schwache Verhandlungsposition"; „wirtschaftliches Ungleichgewicht").

17 *Rehbinder* (Fn. 14), Rn. 609.

nicht.[18] Welche „Macht“ hier gemeint ist, bleibt unsicher, ebenso wie die Frage, welche „Parität“ der Vertragspartner vorauszusetzen ist, um ihnen die privatautonome Entscheidung in Vertragsfreiheit und Selbstverantwortung zuzutrauen. Nur allgemein und der Spezifizierung bedürftig ist aber auch der Hinweis auf ein Marktversagen. Dieser Begründungsmangel ist in doppelter Hinsicht unbefriedigend. Zum einen fehlt eine tragfähige Rechtfertigung für die Eingriffe in die Vertragsfreiheit, die mit den Schutznormen verbunden sind. Zum anderen ist aber bei unbestimmten Problemanalysen nicht sichergestellt, dass die Schutzinstrumente ihr Ziel erreichen. Hier drohen Schutzübermaße ebenso wie Schutzuntermaße.

5. Analyse mit dem Instrumentarium der Verhaltensökonomik

Die Analyse von Schutzbedürfnissen und Schutzinstrumenten des Urhebervertragsrechts ist daher von andauerndem rechtsdogmatischen wie rechtspolitischen Interesse. Für diese Zwecke werden in dem vorliegenden Band interdisziplinär die Erkenntnisse und das Handwerkszeug nicht nur der Rechtswissenschaft, sondern auch der Verhaltensökonomik fruchtbar gemacht werden (*behavioral law and economics*).

Die Verhaltensökonomik könnte neue und hilfreiche Gedanken in die Debatte einführen. Es handelt sich um eine relativ junge Strömung innerhalb der ökonomischen Theorie, die sich dadurch auszeichnet, dass sie den rational evaluierenden und maximierenden Menschen klassischer ökonomischer Modelle durch einen begrenzt rationalen Akteur (im Sinne von *Herbert Simon*[19]) ersetzt. Sie akzeptiert damit vor allem, dass Menschen in bestimmten Situationen systematischen Urteilsverzerrungen (sog. *biases* oder *fallacies*) unterliegen können.[20] Spätestens seit der Verleihung des

---

18 Besonders eindringlich *Zöllner,* Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 196 (1996) 1, 35.

19 *Simon*, A Behavioral Model of Rational Choice, Q.J.Econ. 69 (1955), 99–118.

20 Vorzügliche Bestandsaufnahmen bei *Rabin*, Psychology and Economics, J.Econ.Lit. 36 (1998), 11–46; *Rabin*, A Perspective on Psychology and Economics, Eur.Econ.Rev. 46 (2002), 657–685. Einen leichten Zugang geben etwa *Ariely,* Predictably Irrational – The Hidden Forces that Shape our Decisions (2008), (s.a. http://www.predictablyirrational.com/); *Gigerenzer*, Bauchentscheidungen (2007); *Thaler/Sunstein,* Nudge – Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness (2008). Ein kurzes Glossar der wichtigsten Grundbegriffe und eine Übersicht mit weiteren Nachweisen geben *Sunstein,*