

Michael Mark Reich

**Die ökonomische Analyse des Urheberrechts
in der Informationsgesellschaft**



Herbert Utz Verlag · München

Law and Economics

Band 28

Zugl.: München, Univ., Diss., 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2006

ISBN 3-8316-0374-X

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	19
1. Kapitel: Die ökonomische Analyse des Urheberrechts	23
A Die wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	23
I Die allgemeinen wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts und ihre Grenzen	23
1 Das ökonomische Verhaltensmodell und seine Grenzen	24
a Das ökonomische Verhaltensmodell	24
aa Rationalität	25
(1) Vollständige Rationalität	25
(2) Begrenzte Rationalität	26
(3) Organische Rationalität	26
bb Eigennützigkeit	27
b Die Grenzen des ökonomischen Verhaltensmodells	27
aa Grundsätzliche Verwertbarkeit des ökonomischen Verhaltensmodells	28
(1) Die Grenzen der Annahme der Rationalität und Eigennützigkeit	28
(2) Konsequenzen für die ökonomische Analyse des Rechts	29
bb Verwertbarkeit des ökonomischen Verhaltensmodells im Urheberrecht	30
(1) Verhaltensweisen, die sich durch das ökonomische Verhaltensmodell erklären lassen	30
(2) Verhaltensweisen, die sich durch das ökonomische Verhaltensmodell nicht erklären lassen	32
(a) Der kreative Schaffensprozeß	32

(aa)Die dem kreativen Schaffensprozeß zugrundeliegenden Motivationen	33
(bb)Konsequenzen für die Anwendung der ökonomischen Analyse	36
(b) Die Weigerung, bestimmte aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht resultierende Rechte zu lizenzieren	37
(aa)Weigerung zur Erteilung von Lizenzen.....	38
(bb)Konsequenzen für die Anwendung der ökonomischen Analyse	38
c Zwischenergebnis	41
2 Die Effizienzkriterien der Wohlfahrtsökonomik und ihre Grenzen	42
a Die Effizienzkriterien der Wohlfahrtsökonomik	42
aa Das Pareto-Kriterium	42
bb Das Kaldor/Hicks-Kriterium.....	43
b Die Grenzen der Effizienzkriterien.....	44
aa Das Problem des interpersonellen Nutzenvergleichs... ..	44
(1) Das Pareto-Kriterium	44
(2) Das Kaldor/Hicks-Kriterium	45
bb Die Kritik der Neuen Institutionenökonomik	46
c Zwischenergebnis	47
II Die wirtschaftswissenschaftlichen Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts und ihre Grenzen.....	47
1 Das Coase-Theorem und seine Grenzen	48
a Das Coase-Theorem	48
aa Effizienzthese.....	48
(1) Marktversagen wegen (negativer) Externalitäten ..	48
(2) Marktversagen aufgrund öffentlicher Güter.....	49
(a) Fehlallokation von Ressourcen: Das Problem der Allmendegüter	50
(b) Die Unterversorgung mit öffentlichen Gütern: Die Trittbrettfahrerproblematik	51
(3) Der Lösungsansatz von Coase	52
bb Die Invarianzthese	55
b Die Grenzen des Coase-Theorems	56

aa	Die Grenzen des Wettbewerbsmarktparadigmas	
	als Grenzen der Effizienzthese des Coase-Theorems ..	56
	(1) Die Grenzen der Effizienzthese im allgemeinen....	56
	(a) Fehlende Transaktionskosten	57
	(b) Konvexität der Präferenzen	58
	(c) Fehlende Umverteilungskosten	59
	(d) Strategisches Verhalten.....	60
	(e) Fehlende Beteiligung Dritter	60
	(2) Die Grenzen der Effizienzthese für	
	die ökonomische Analyse des Urheberrechts	61
	(a) Fehlende Transaktionskosten	61
	(b) Konvexität	62
	(c) Fehlende Umverteilungskosten	63
	(d) Strategisches Verhalten.....	63
	(e) Fehlende Beteiligung Dritter	63
bb	Die Grenzen der Invarianzthese.....	64
	(1) Die Grenzen der Invarianzthese im allgemeinen ...	64
	(a) Völlige Abwesenheit von Transaktionskosten .	64
	(b) Empirische Erkenntnisse	66
	(c) Zwischenergebnis	67
	(2) Die Grenzen der Invarianzthese im Rahmen	
	der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	67
c	Zwischenergebnis: Das Coase-Theorem	68
2	Die Property-Rights-Theorie und ihre Grenzen	69
a	Die Property-Rights-Theorie	70
aa	Grundlagen.....	70
	(1) Der Begriff des „Property Rights“	70
	(a) Ausschließlichkeit	71
	(b) Frei Übertragbarkeit	72
	(2) Die Funktionen der Property Rights	72
	(a) Die Allokationsfunktion der Property Rights...	73
	(b) Die Anreizfunktion der Property Rights.....	73
	(3) Zwischenergebnis.....	74
bb	Für die ökonomische Analyse des Urheberrechts	
	relevante Erkenntnisse	75
	(1) Die Entstehung von Property Rights.....	75

(a)	Die Gewinne aus der Internalisierung übersteigen deren Kosten	75
(b)	Die Kosten der Grenzziehung und Überwachung sinken	76
(c)	Zwischenergebnis	77
(2)	Der Schutz vor Rechtspositionen nach Calabresi und Melamed	77
(a)	Property Rules und Liability Rules	77
(b)	Inalienability Rules	79
b	Die Grenzen der Property-Rights-Theorie für die ökonomische Analyse des Urheberrechts	80
aa	Urheberrechtliche Befugnisse und der Begriff der Property Rights	81
bb	Urheberrechtliche Befugnisse und die Funktion der Property Rights	82
(1)	Die Wirkung: Das Urheberrecht internalisiert externe Effekte	83
(a)	Kreative Werke sind öffentliche Güter	83
(aa)	Unerschöpflichkeit	83
(bb)	Keine Möglichkeit des Ausschlusses	84
(b)	Die Internalisierung der externen Effekte durch das Urheberrecht	84
(2)	Die Funktion: Die Internalisierung bewirkt einen Anreiz	85
c	Zwischenergebnis: Die Property-Rights-Theorie	86
3	Die Transaktionskostentheorie	87
a	Die Transaktionskostentheorie	87
aa	Natur der Transaktionskosten	87
(1)	Ausschlußkosten	88
(2)	Kosten der Transaktion selbst	88
bb	Bedeutung der Transaktionskosten	89
b	Die Verwertbarkeit der Transaktionskostentheorie für die ökonomische Analyse des Urheberrechts	89
4	Simulierung des Marktmechanismus	90
a	Theorie der Simulierung des Marktmechanismus	90

b	Verwertbarkeit der Theorie der Simulierung des Marktmechanismus für die ökonomische Analyse des Urheberrechts	91
III	Zwischenergebnis: Grundlagen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	92
B	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts	94
I	Die grundsätzliche Auseinandersetzung um das Urheberrecht	94
1	These: Das Urheberrecht beseitigt ein Marktversagen	94
2	Antithese: Das Urheberrecht führt zu einem Marktversagen..	95
a	Die strenge Monopoltheorie	95
b	Die modifizierte Monopoltheorie	96
3	Synthese: Das Monopol ist notwendig.....	98
a	Die Notwendigkeit des Urheberrechts.....	99
aa	Alternative Appropriationsmechanismen	99
(1)	Zeitvorsprung	100
(2)	Kampfaufgaben.....	101
(3)	Indirekte Appropriation.....	102
(4)	Drohung mit reziprokem Verhalten.....	103
bb	Differenzierung nach der Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes	104
(1)	Vorgeschlagene Differenzierungen	104
(2)	Ablehnung der Differenzierung	105
cc	Die Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung...	107
(1)	Knappheitsdiskussion.....	107
(2)	Das Risiko des Marktversagens muß hingenommen werden	108
II	Feinfragen	110
1	Welche Externalitäten sind wie zu internalisieren?.....	110
a	Zu internalisierende Externalitäten.....	111
aa	Externe Effekte	111
(1)	Der private Mehrwert	111
(a)	Der wirtschaftliche Nutzen des Verwerters	112
(b)	Der rezeptive Werkgenuß	112
(aa)	Rechtssprechung.....	113
(bb)	Rechtswissenschaft	114
(2)	Der gesellschaftliche Mehrwert	116

INHALTSVERZEICHNIS

bb	Verursachung des externen Effekts	
durch den Urheber	118
b	Art der Internalisierung	120
2	Property Rules oder Liability Rules	121
a	Property Rules und Liability Rules im Urheberrecht	122
b	Property Rule oder Liability Rule?	122
aa	Property Rules sind grundsätzlich vorzugswürdig	122
(1)	Gleichwertigkeit von Property Rules und Liability Rules	123
(a)	Die Thesen von Ayres und Talley	123
(b)	Die Analyse von Pethig	125
(2)	Property Rights sind grundsätzlich vorzuziehen	127
(a)	Notwendigkeit der Bestimmung des Wertes der Nutzung durch den Markt	127
(aa)	Allgemein: Vorteile der Bestimmung der Transaktionsbedingungen durch die Parteien	128
(bb)	Vorteile der Wertbestimmung durch die Parteien	130
(b)	Möglichkeiten der Preisdiskriminierung	133
(c)	Liability Rules sind nicht grundsätzlich ungeeignet	133
bb	Ausnahmen vom Grundsatz der besseren Eignung der Property Rules	135
(1)	Property Rule erst, wenn der Schaden aus dem Eingriff höher ist als der Gewinn	135
(2)	Liability Rules bei prohibitiv hohen Transaktionskosten	137
(a)	Der Ansatz	137
(b)	Keine Präjudizierung der Frage nach den Transaktionskosten	139
(aa)	Die Argumentation Brinkmanns	139
(bb)	Die Argumentation Hardys	140
(cc)	Ausschließlichkeitsrechte führen regelmäßig zu überhöhten Transaktionskosten	142
c	Ergebnis	142

aa	Berücksichtigung dieses Ergebnisses in der amerikanischen Literatur und Rechtsprechung.....	143
bb	Berücksichtigung dieses Ergebnisses in der kontinentaleuropäischen Literatur und Rechtsprechung.....	144
3	Keine Behinderung der kreativen Tätigkeit durch das Urheberrecht	147
a	Das formale Modell von Landes und Posner	147
aa	Urheberrechtsschutz führt zu einem Anstieg der Zahl der geschaffenen Werke.....	148
bb	Urheberrechtsschutz führt zu einer Verminderung der Zahl der geschaffenen Werke.....	149
b	Konsequenz aus dem Modell von Landes und Posner	150
aa	Festlegung eines bestimmten optimalen Maßes an Urheberrechtsschutz.....	150
bb	Unterscheidung zweier Fragestellungen	151
c	Umsetzung: Vermeidung von Doppelvergütungen.....	152
4	Bestimmung der optimalen Höhe der Kopierkosten.....	156
a	Das Modell von Koboldt	156
aa	Abweichungen gegenüber Modell von Landes und Posner.....	157
(1)	Keine vollständige Substituierbarkeit zwischen Original und Kopie.....	157
(2)	Konstante Grenzkosten der Kopisten	157
(a)	Die Grenzkosten der Kopisten liegen konstant unter denen der Originalhersteller ...	158
(b)	Die Grenzkosten der Kopisten liegen konstant über denen der Originalhersteller.....	159
bb	Das Modell von C. Koboldt.....	159
(1)	Niedrige Kopierkosten: Situation 1.....	160
(2)	Hohe Kopierkosten: Situation 2	160
(3)	Mittlere Kopierkosten: Situation 3.....	160
b	Bewertung.....	161
C	Zwischenergebnis: Formulierung der Forderungen der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	162

2. Kapitel: Kritik an der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	165
A Die ökonomische Analyse des Urheberrechts als Gesetzgebungstheorie	165
I Der Stellenwert der ökonomischen Analyse des Urheberrechts als Gesetzgebungstheorie.....	166
1 Das rechtspolitische Ziel: volkswirtschaftliche Effizienz.....	166
a Der Gerechtigkeitsgehalt des Effizienzziels.....	167
aa Begründung des Effizienzziels aus dem Verfassungsrecht.....	167
(1) Allgemein.....	167
(2) Im Bereich des Urheberrechts.....	168
(3) Zwischenergebnis.....	171
bb Begründung des Effizienzziels aus dem utilitaristischen Prinzip der Nutzenmaximierung	171
(1) Allgemein.....	171
(a) Schwachstellen der Begründung durch das Prinzip der Nutzenmaximierung	172
(b) Alternative Rechtfertigungsansätze.....	172
(c) Zwischenergebnis	173
(2) Im Bereich des Urheberrechts.....	174
(a) Die Berechtigung von Nützlichkeitsabwägungen zugunsten der Urheberrechtsindustrien	174
(b) Die Berechtigung von Nützlichkeitsabwägungen zugunsten der Volkswirtschaft insgesamt	177
(aa)Nützlichkeitsabwägungen in der historischen Entwicklung des Urheberrechts	177
(bb)Nützlichkeitsabwägungen in der aktuellen Diskussion.....	181
cc Zwischenergebnis	184
b Rechtmäßigkeit des Effizienzziels	185
aa Allgemein.....	185
(1) Eingriff in Grundrechtspositionen.....	185

(2) Monetäre Auswirkungen von Reformvorhaben...	186
bb Im Bereich des Urheberrechts.....	186
(1) Eingriffe in Grundrechtspositionen der Urheber..	187
(2) Eingriffe in Grundrechte der übrigen	
am Verwertungsprozeß Beteiligten	188
(a) Sozialbindung des Eigentums.....	188
(b) Eingriff in das Eigentumsrecht Dritter	189
2 Die Privatautonomie als Mittel der Zielerreichung.....	189
a Rückzug des Staates	190
aa Völlige Präferenzautonomie als Selbstwiderspruch:	
das Freiheitsparadox	190
(1) Förderung des Stärkeren.....	193
(a) Problemstellung.....	193
(b) Problemlösung durch	
den deutschen Gesetzgeber.....	194
(2) Schaffung von Monopolstrukturen.....	195
(a) Problemstellung.....	195
(b) Lösungsmöglichkeiten.....	198
(aa)Zurückhaltung bei	
der gesetzlichen Begründung	
urheberrechtlicher Befugnisse	198
(bb)Bekämpfung	
der freiheitsgefährdenden Tendenz	
der Property Rights	
auf kartellrechtlicher Ebene	200
bb Gefahr einer inhaltlichen Beeinflussung.....	203
(1) Problemstellung.....	203
(2) Lösungsmöglichkeiten	204
b Das Problem der „Zirkularität“	205
aa Das Problem.....	205
bb Aktualität des Problems im Urheberrecht.....	206
3 Zwischenergebnis.....	207
II Der Stellenwert der ökonomischen Analyse	
des Urheberrechts bei der Umsetzung europäischer	
Richtlinien in nationales Recht.....	207

INHALTSVERZEICHNIS

1	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts im Recht der Europäischen Union	208
a	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts im EG-Vertrag	208
aa	Das Ziel der Mehrung des wirtschaftliche Wohlstands	208
bb	Die Marktwirtschaft als Mittel der Zielerreichung	209
b	Die Ziel- und Mittelbestimmungen der ökonomischen Analyse des Rechts in den europäischen Richtlinien zum Urheber	210
aa	Das ökonomische Effizienzziel	210
bb	Die Marktwirtschaft als Mittel der Zielerreichung	213
c	Zwischenergebnis	215
2	Konsequenzen für die Umsetzung von Richtlinien	216
3	Zwischenergebnis	217
B	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts als Theorie der Gesetzesanwendung	217
I	Allgemein	218
1	Der Stellenwert des Effizienzkriteriums	218
a	Das Effizienzkriterium als absolutes und ausschließliches Ziel	218
b	Das Effizienzkriterium als relatives Ziel	219
aa	Die Kritik des Universalitätsanspruchs	219
bb	Die Konsequenzen aus dieser Kritik	219
2	Der rechtsmethodische Rahmen der Berücksichtigung ...	222
aa	Die ökonomische Analyse als eigenständiger Ansatz	223
(1)	Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung	224
(2)	Verstoß gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts	225
bb	Die Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts im Rahmen der teleologischen Gesetzesauslegung	226
II	Im Bereich des Urheberrechts	227

C	Zwischenergebnis	228
3. Kapitel: Die Anwendung der ökonomischen Analyse		
	des Urheberrechts	231
A	Die Erklärung der Rechtsentwicklung	
	durch die ökonomische Analyse des Rechts	233
I	Das Recht der Zugänglichmachung,	
	Art. 3 des Richtlinienvorschlags	234
1	Die Rechtsentwicklung	234
a	Die Rechtsentwicklung in Deutschland	234
aa	Das Recht der öffentlichen Wiedergabe	234
bb	Das Verbreitungsrecht	237
cc	Differenzierungen	238
b	Die europäische Rechtsentwicklung	239
2	Erklärung durch die ökonomische Analyse des Rechts	242
II	Die vorübergehenden Vervielfältigungen, Art. 2	
	und Art. 5.1.	243
1	Die Rechtsentwicklung	243
a	Die nationale Rechtsentwicklung	243
aa	Vorübergehende Vervielfältigung	
	von Computerprogrammen	243
bb	Vorübergehende Vervielfältigung von anderen	
	urheberrechtlich geschützten Werken	244
b	Die ausländische, internationale	
	und europäische Rechtsentwicklung	245
aa	Die ausländische Rechtsentwicklung	245
bb	Die internationale Rechtsentwicklung	246
cc	Die europäische Rechtsentwicklung	246
2	Erklärung der Rechtsentwicklung	
	durch die ökonomische Analyse des Rechts	251
a	Vervielfältigung im Arbeitsspeicher eines Computers	252
aa	Ausschlußkosten	254
bb	Kosten der Transaktion selbst	256
cc	Zwischenergebnis	257
b	Vervielfältigung sonstiger urheberrechtlich	
	geschützter Werke im Rahmen des sog. „Routing“	257

INHALTSVERZEICHNIS

aa	Erklärung durch These 1	257
bb	Erklärung durch These 3	257
c	Ergebnis	258
B	Die Rechtssetzung	259
C	Rechtsanwendung: Die Auslegung des Art. 5, Abs. 1 und der Lösungsvorschlag der ökonomischen Analyse des Rechts	262
I	Das Problem und die juristische Argumentation	262
1	Das Problem	262
2	Die juristische Argumentation	262
a	Abgrenzungskriterien, die den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 aufgreifen.....	263
aa	Zeitraum des Bestands der vorübergehenden Vervielfältigung	263
bb	Ermöglichen einer gesteigerten Werknutzung	264
b	Eigenständige Abgrenzungskriterien.....	265
aa	Körperlichkeit der Wiedergabe.....	265
bb	Fungibilität der Kopie: Möglichkeit der Werknutzung.....	266
cc	Kontrollinteresse des Urhebers.....	267
dd	Einwilligung des Urhebers.....	267
II	Der Lösungsansatz der ökonomischen Analyse des Rechts	268
	Zusammenfassung und Ausblick	271
A	Zusammenfassung	271
I	Die ökonomische Analyse des Urheberrechts	271
II	Kritik an der ökonomischen Analyse des Urheberrechts.....	274
III	Die Anwendung der ökonomischen Analyse des Urheberrechts	275
B	Ausblick.....	277
I	Schrankenregelung für private Vervielfältigungen	277
II	Das System der pauschalen Vergütung mittels Geräteabgaben ..	280
	Literaturverzeichnis.....	283

Einleitung

In den Jahren 1998 und 1999 stand das Urheberrecht in Brüssel im Blickpunkt der Wirtschaftsunternehmen. Vor allem die Verbände der Medienindustrie, der Telekommunikationsindustrie und der Gerätehersteller versuchten die von der EU-Kommission dem Parlament vorgelegte Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft zu beeinflussen.¹ Man wird annehmen können, daß hinter diesen Bemühungen klar definierte einzelwirtschaftliche Interessen standen.

Hierbei wird nicht nur deutlich, wie stark die Entwicklung des Urheberrechts durch wirtschaftliche Interessen geprägt ist, sondern auch wie schwierig es ist, ein Kriterium zur Beurteilung dieser Interessen zu ermitteln. Eigentlich liegt es nahe, die Berechtigung einzelwirtschaftlicher Interessen anhand volkswirtschaftlicher Kriterien zu beurteilen. Verfolgt man diesen Gedanken jedoch weiter, so stellen sich eine Reihe von Fragen, die beantwortet werden müssen, bevor es überhaupt möglich ist, in sinnvoller Weise volkswirtschaftliche Kriterien zur Anwendung zu bringen. Was ist aus volkswirtschaftlicher Sicht die Funktion des Urheberrechts? Welche volkswirtschaftlichen Folgen hat eine bestimmte Ausgestaltung des Urheberrechts, und welche Ausgestaltung ist volkswirtschaftlich erwünscht? Und nicht zuletzt: ist eine Ausrichtung des Urheberrechts an volkswirtschaftlichen Kriterien an und für sich überhaupt berechtigt und rechtmäßig?

Diese Fragen sind nicht ganz neu. Die Frage nach der volkswirtschaftlichen Funktion des Urheberrechts und seiner volkswirtschaftlich optimalen Ausgestaltung sind vor allem in den Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen der sogenannten ökonomischen Analyse des Rechts aufgeworfen worden. Die ökonomische Analyse des Rechts als juristische Theorie ist aus einer wirtschaftswissenschaftlichen Strömung entstanden, die allgemein als „Neue Institutionenökonomik“² bezeichnet wird. Die Neue Institutionenökonomik stellt eine Weiterentwicklung der neoklassischen Wirtschaftstheo-

1. Vgl. *P. Chapman*, Lobbying War under Way over Copyright Laws, European Voice 25.06.1998

2. Vgl. allgemein hierzu: *R. Richter/E. Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl. Tübingen 1999

rie dar, die sich mit der Frage beschäftigt, wie die vorhandenen knappen Ressourcen eingesetzt werden müssen, um eine bestmögliche Bedürfnisbefriedigung aller Wirtschaftssubjekte zu erreichen. Die neoklassische Wirtschaftstheorie ist „institutionenneutral“, d. h. sie entwickelt Lösungen unabhängig von den jeweils geltenden „institutionellen Rahmenbedingungen“.³ Die Neue Institutionenökonomik bezieht nun diese Rahmenbedingungen mit ein und analysiert sie.⁴ Um die ökonomischen Auswirkungen der institutionellen Rahmenbedingungen zu erfassen, dehnt sie die ökonomische Analyse zunächst auf von den Wirtschaftswissenschaften kaum behandelte Problembereiche aus. Dazu gehören auch die jeweils geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen.⁵ Die ökonomische Analyse des Rechts war daher zunächst eine wirtschaftswissenschaftliche Theorie; ihre Protagonisten waren Ökonomen.

So erschienen in den Vereinigten Staaten während der sechziger Jahre die ersten Aufsätze zweier Volkswirte, die sich mit der ökonomischen Analyse des Rechts befaßten. Während *Guido Calabresi* sich 1961 der ökonomischen Analyse des Deliktsrechts widmete,⁶ setzte sich *Ronald Coase* 1960 mit dem Problem der sogenannten „sozialen Kosten“⁷ auseinander. Beide Arbeiten entstanden unabhängig voneinander. Dennoch ähneln sie sich in ihrem Ergebnis, nämlich der Kritik an staatlicher Intervention und Regulierung. So ging es insbesondere *Coase* um den Nachweis, daß Staatsintervention nicht per se zu einer günstigeren Allokation von Ressourcen führt, als privates Wirtschaften.⁸ Beide Arbeiten entstanden in den Vereinigten Staaten zur Zeit der Krisenerscheinungen infolge der im Rahmen des „New Deal“ eingeführ-

3. Zu diesen Begriffen vgl. *R. Richter/E. Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, a.a.O., S. 1.

4. Vgl.: *R. Richter/E. Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, a.a.O., S. 2.

5. Vgl.: *J. Krähm*, Rechtliche Rahmenbedingungen des electronic data interchange, München 1993, S. 2

6. *G. Calabresi*, Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, Yale Law Journal 70 (1961), S. 499; In einer späteren Schrift mit dem Titel „The Cost of Accidents“, New Haven 1972 plädiert *Calabresi* etwa für eine nicht verschuldungsbezogene Haftung für Unfälle, um dadurch deren Kosten richtig einzuordnen und die Haftung als Präventivfaktor einzusetzen.

7. *R. Coase*, The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics 1960 (vol. 3), S. 1 ff.

8. *E. Schanze*, Ökonomische Analyse des Rechts in den U.S.A., in: *H.-D. Assmann/C. Kirchner/E. Schanze*, Ökonomische Analyse des Rechts, Tübingen 1993, S. 1, 3

ten staatlichen und parastaatlichen Interventionsinstanzen zur Kontrolle des Wirtschaftsprozesses.⁹

Amerikanische Juristen sahen die Aufsätze von *Calabresi* und *Coase* zunächst als reine rechtspolitische Stellungnahme gegen staatliche Regulierung.¹⁰ Im Laufe der Zeit fand bezüglich der juristischen Rezeption der ökonomischen Analyse des Rechts ein konzeptioneller Transfer statt, der sich allerdings auf die Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten beschränkte. Die Rechtsanwender, insbesondere Richter, übernahmen die Perspektive eines hypothetischen Gesetzgebers, der sich die Frage nach den ökonomischen Folgen seiner Entscheidungen stellt. Das heißt, Juristen fragten sich, wie das Recht zu sein habe, um den Anforderungen der ökonomischen Effizienz zu genügen. Das Rechtssystem wurde also, mit den Worten *Lehmans*, im Rahmen einer funktionalen Betrachtungsweise daraufhin untersucht, welchen positiven oder negativen Beitrag es zur Erreichung eines Wohlfahrts-Optimums bzw. eines Pareto-Optimums¹¹ leistet. Die Rechtsordnung wird unter dem Blickpunkt ihrer richtigen instrumentalen Ausgestaltung im Hinblick auf die bestmögliche Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Ziels betrachtet und insoweit auf ihre Effizienz hin untersucht.¹²

Um die bisherigen Erkenntnisse nutzbar zu machen, lohnt es sich sie zu systematisieren und den Versuch zu unternehmen, hieraus den theoretischen Ansatz der ökonomischen Analyse des Urheberrechts zu formulieren sowie konkrete Anforderungen an die Gestaltung des Urheberrechts abzuleiten (1. Kapitel). Dieser Ansatz muß dann daraufhin überprüft werden, ob er sich in den Grenzen hält, die für die Anwendung der ökonomischen Analyse des Rechts in Deutschland postuliert werden (2. Kapitel). Auf dieser Grundlage kann dann versucht werden, den Ansatz der ökonomischen Analyse des Urheberrechts konkret am Beispiel der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft einzusetzen. Dabei soll der Ansatz genutzt werden, um die Rechtsentwicklung als ökonomisch sinnvoll nachzuvollziehen, An-

9. *E. Schanze*, Ökonomische Analyse des Rechts in den U.S.A., a.a.O., S. 3

10. hierzu und zum folgenden: *E. Schanze*, Ökonomische Analyse des Rechts in den U.S.A., a.a.O., S. 3 f

11. Der Begriff der ökonomischen Effizienz und des Pareto-Optimums bedürfen genauer Erklärung in Abschnitt II.

12. *M. Lehmann*, Bürgerliches Recht und Handelsrecht, Stuttgart 1983, S. 28.

EINLEITUNG

haltspunkte für die Umsetzung der Richtlinie und für deren Auslegung zu liefern (3. Kapitel).

Dabei kann es nicht darum gehen, mit der ökonomischen Analyse des Urheberrechts einen Ansatz zu präsentieren, der es abschließend erlaubt, die Anliegen von Lobbyisten in einem Gesetzgebungsprozeß oder Rechtsauffassungen in einem Gerichtsprozeß als richtig oder falsch zu bewerten. Worum es geht ist der Versuch, mittels der ökonomischen Analyse des Urheberrechts zu juristisch verwertbaren Aussagen darüber zu gelangen, ob ein bestimmtes Anliegen der volkswirtschaftlichen Funktion des Urheberrechts dient, oder ob eine bestimmte Rechtsauffassung zu dem vom Gesetzgeber gewünschten volkswirtschaftlichen Ergebnis führt.