

B. Das Copyright im US-amerikanischen Rechtssystem

Während das Urheberrechtssystem in Kontinentaleuropa naturrechtlich geprägt ist und das Urheberrecht als Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht des Werkschöpfers versteht, steht im US-amerikanischen Copyright nach der ökonomisch-utilitaristisch motivierten sog. *incentive theory*⁸³ traditionell nicht die Anerkennung der naturrechtlich begründeten ideellen und vermögensrechtlichen Interessen des Autors, sondern die *Förderung des Allgemeinwohls* im Vordergrund. Bereits durch die Wahl der Bezeichnung des Rechtsgebietes als „Copyright“ wird deutlich, dass – anders als im kontinentaleuropäischen „Urheberrecht“/„*droit d'auteur*“ – nicht der Autor in den Mittelpunkt gerückt wird, sondern das Werk.⁸⁴

Nach klassischen *incentive*-Vorstellungen wird das Urheberrecht als Exklusivitätsrecht nur gewährt, um notwendige Anreize zur Schaffung neuer Geisteswerke zu setzen. Diese Vorstellung basiert zum einen auf der Annahme, dass es sich bei Schrift-, Musik-, Bild- und Filmwerken um Kulturgüter handelt, deren Schaffung und Verbreitung eine gesellschaftlich wichtige und wertvolle Aufgabe ist.⁸⁵ Zum anderen basiert die *incentive*-Theorie auf der Annahme, dass die Produktion und Verbreitung dieser Werke ohne den Anreiz eines urheberrechtlichen Schutzes nicht auf einem gesamtwohlfahrtlich optimalen Niveau stattfände.⁸⁶ Eines besonderen Anreizes für die Schaffung neuer Geisteswerke bedarf es demnach insbesondere, weil es sich bei den Ergebnissen kreativen Schaffens grundsätzlich um *Öffentliche Güter* handelt, die durch *Nicht-Rivalität* und *Nicht-Exklusivität*⁸⁷ gekennzeichnet sind.⁸⁸ Nicht rivalisierend sind sie insofern, als die Nutzung eines Geisteswerkes durch eine Person eine parallele Nutzung durch eine weitere Person nicht ausschließt und dessen Nutzwert für wei-

83 Ausführlich zur *incentive theory* und zum Folgenden Förster, Fair Use, S. 119 ff. m.w.N.

84 Vgl. Schack, Urheberrecht, Rn. 25 ff.

85 Vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property, S. 35.

86 Vgl. Merges/Menell/Lemley, Intellectual Property, S. 11 f.

87 Grundlegend zu diesen Merkmalen der Öffentlichen Güter Gordon, 82 Colum. L. Rev. 1600, 1610 ff. (1982); Landes/Posner, Economic Structure, S. 13 ff.; Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse, S. 108.

88 Vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property, S. 35; Schechter/Thomas, Intellectual Property, S. 8.

tere Nutzer auch nicht absenkt.⁸⁹ Auch bei einer verletzenden Nutzung, etwa einer nicht berechtigten Vervielfältigung, muss – anders als in der Welt der Sachgüter – niemandem etwas „weggenommen“ werden.⁹⁰ Zudem sind Geisteswerke nicht exklusiv, soweit es nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist, solche Personen von der Nutzung auszuschließen, die für diese nicht zahlen.⁹¹ Diese übliche Einordnung der Geisteswerke als nicht-exklusive Güter beansprucht jedenfalls im analogen Kontext für die meisten „klassischen“ Werkarten, bei denen effektive (technische) Schutzmaßnahmen zum Ausschluss „unerwünschter“ Nutzer kaum anwendbar sind, weiterhin Geltung. Zu relativieren ist das Merkmal der Nicht-Exklusivität freilich in gewissem Umfang in Bezug auf diejenigen Formen der Werkverbreitung und verwertung, insbesondere im digitalen Kontext, bei denen inzwischen Digital Rights Management-Systeme und technische Schutzmaßnahme eine weitgehende Steuerung und Begrenzung der Nutzung ermöglichen.⁹² In vielen Bereichen, in denen der Einsatz technischer Maßnahmen zum Schutz und zur Kontrolle urheber-

89 *Schäfer/Ott*, *Ökonomische Analyse*, S. 108 liefern hierfür das Beispiel eines Leuchtturmes, dessen Nutzen für alle vorbeifahrenden Schiffer gleichhoch ist. *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 (484) weisen jedoch darauf hin, dass es hinsichtlich bestimmter qualifizierter Nutzungsformen urheberrechtlich geschützter Werke an der Nicht-Rivalität der Nutzung fehlen kann – etwa mit Blick auf berühmte Romanfiguren kann z.B. eine massenhaft verbreitete Bearbeitung des Originalwerkes dessen wirtschaftlichen Wert durchaus aushöhlen. *Hansen*, *Warum Urheberrecht*, S. 130, Fn. 531 weist zudem zurecht darauf hin, dass die Nicht-Rivalität im Einzelfall zweifelhaft sein mag, wenn das immaterielle Geisteswerk beispielsweise nur in einem einzigen Originalwerkstück verkörpert ist, so dass eine Differenzierung zwischen dem immateriellen Werk und dessen konkreter Verkörperung faktisch nicht möglich ist. Gerade im Bereich der digitalen Nutzung ist dies jedoch in der Regel anders. Immer neue Vervielfältigungsmöglichkeiten führen hier zu einer allgegenwärtigen, vom Trägermedium losgelösten Nutzungsoption und daher zu einer deutlich erhöhten Vulnerabilität. *Lehmann*, in: FS Loewenheim, S. 167 (168) stellt hierzu ironisch fest, der „geistige Diebstahl“ sei nie zuvor so „transaktionskostengünstig“ gewesen wie heutzutage in den globalen Netzen.

90 Vgl. *Lehmann*, in: FS Loewenheim, S. 167 (168).

91 Vgl. *Gordon*, 82 Colum. L. Rev. 1600, 1610 ff. (1982); *Schäfer/Ott*, *Ökonomische Analyse*, S. 108.

92 Ausführlich zu den Möglichkeiten und Implikationen technischer Schutzmaßnahmen und des Digital Rights Management im Hinblick auf urheberrechtlich geschützte Werke und zum diesbezüglichen Nutzerschutz siehe etwa *Bechtold*, *Vom Urheber- zum Informationsrecht*, S. 19 ff., 147 ff., 387 ff.; *Hansen*, *Warum Urheberrecht*, S. 413 ff.

rechtlicher Werke möglich ist und verbreitet Anwendung findet – wie etwa in der Musikindustrie –, lässt sich jedoch gerade in jüngerer Zeit, insbesondere aufgrund weiterhin weit verbreiteter Ressentiments bei den Nutzern, ein Überdenken und teilweise eine Abkehr von derartigen Verwertungsstrategien erkennen.⁹³ Auch im digitalen Kontext zeichnen sich Geisteswerke daher oftmals weiterhin – oder nun wieder – durch ihre Nicht-Exklusivität aus.

Im Falle der Nicht-Exklusivität entsteht leicht ein Trittbrettfahrer-Problem: Viele Marktteilnehmer warten die Schaffung neuer Werke durch Dritte ab – in der Hoffnung, diese später als sog. *free rider* kostenlos oder zumindest kostengünstig mitbenutzen zu können –, anstatt Investitionen für eigene Schöpfungen zu tätigen. Es droht somit bei diesen *Public Goods* (in einem unregulierten Markt) ein *Marktversagen*. Diesem Marktversagen durch die Gewährung zeitlich beschränkter Monopole vorzubeugen beziehungsweise es zu korrigieren, ist nach der *incentive*-Theorie das (Haupt-)Anliegen des Urheberrechts.⁹⁴ Durch die Schaffung eines privatrechtlichen Monopols wird dem Urheber die Möglichkeit eröffnet, Dritte von der Nutzung seines Werkes auszuschließen und so einen Preis für die Werknutzung zu verlangen, der ihm zumindest die Amortisation der Kosten oder sogar eine Gewinnerzielung ermöglicht.⁹⁵ Die mit derartigen Monopolen grundsätzlich einhergehenden Nachteile für die Allgemeinheit – etwa in Form erhöhter Preise aufgrund der Kosten für Lizenzvergabe, Rechteverwaltung und -verfolgung und der Gefahr anderer Wettbewerbsbeschränkungen, etwa durch die Möglichkeit, Genehmigungen für weitere Verwertungen durch Dritte zu verweigern – müssen in gewissem Umfang hingenommen werden.

Individuelle Ausschließlichkeitsrechte werden somit im US-amerikanischen Copyright nicht aus der Sicht des Schöpfers, sondern im Sinne einer folgenorientierten Fokussierung auf das Gemeinwohl nach ihren Auswirkungen für die Allgemeinheit beurteilt. Sind die durch das urheberrechtliche Monopol verursachten Nachteile in dieser Situation geringer als die gesamtwirtschaftlichen Vorteile, so sind sie als „notwendiges Übel“ zur Korrektur eines Marktversagens in Kauf zu nehmen.⁹⁶ Ein urheberrechtli-

93 Vgl. Hansen, Warum Urheberrecht, S. 413 f. m.w.N.

94 Vgl. Gordon, 82 Colum. L. Rev. 1600, 1610 (1982).

95 Vgl. Schechter/Thomas, Intellectual Property, S. 8.

96 Vgl. Ohly, in: Geistiges Eigentum und Innovation, S. 279; ders., in: Geistiges Eigentum – Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 141 (144).

ches Ausschließlichkeitsrecht wird folglich nur insoweit gewährt, als es einen notwendigen Anreiz⁹⁷ dafür erzeugt, der Allgemeinheit weiterhin Vorteile durch kreatives Schaffen zu gewähren.⁹⁸ Das heißt der Urheberrechtsschutz ist grundsätzlich nur auf dem (niedrigsten) Niveau gerechtfertigt, das gerade noch ausreicht, um Urheber und Verwerter zur Schaffung und Verbreitung von Werken zu veranlassen.⁹⁹

Auch wenn die *incentive*-Theorie in der hier skizzierten „Reinform“ – eines bloßen Abstellens auf die Anreizwirkung für den Urheber zur Schaffung neuer Werke – heute wohl auch in der US-amerikanischen Wissenschaft kaum noch vertreten wird und empirisch und verhaltenspsycholo-

97 Ob es sich dabei tatsächlich um einen „notwendigen“ Anreiz handelt, muss man auf Grundlage aktueller empirischer und verhaltensökonomischer Untersuchungen allerdings bezweifeln. Da viele Kreative nicht oder zumindest nicht ausschließlich aus einer extrinsischen, monetären Motivation schaffen, spricht vielmehr vieles dafür, dass die Anreizwirkung des Urheberrechtes zumindest für den Urheber deutlich geringer ist, als zumeist pauschal angenommen wird. Zum einen bestehen begründete Zweifel an der überschätzten monetären Anreizwirkung urheberrechtlichen Schutzes, zum anderen belegt die verhaltenswissenschaftliche Forschung, dass Menschen ihr Verhalten auf solcherart Anreize bestenfalls beschränkt rational ausrichten und zudem unter bestimmten Voraussetzungen bereit sind, auf eine eigennützige Nutzenmaximierung zu verzichten. So gibt es viele Schaffungsbereiche, in denen nicht monetäre, sondern ideelle Anreize wie etwa die Hoffnung auf Anerkennung in der *scientific community* oder das Bedürfnis nach künstlerischer Selbstverwirklichung entscheidend sind; vgl. *Ricketson, IIC 1992, 753 (757, 759)*. Auch der Erfolg der *Open Source*- und *Open Access*-Bewegung zeigen, dass nicht primär wirtschaftliche Anreize zur Schaffung urheberrechtlicher Werke führen (wobei diesbezüglich empirische Erfahrungen zeigen, dass diese Schaffens- und Verbreitungsformen zunächst weiterhin auf das Urheberrecht als rechtlichen Rahmen für die Ausgestaltung einzelner Modalitäten angewiesen sind, vgl. *Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479 (485)*). Zu diesen und weiteren Kritikpunkten an der „reinen“ *incentive*-Theorie, siehe ausführlich *Hansen, Warum Urheberrecht, S. 134 ff.* Mit Blick auf Werkmittler wie Verlage und Medienunternehmen, aus deren Sicht der Copyright-Schutz ein reiner Investitionsschutz ist, erscheint die Anreizthese hingegen weiterhin plausibel; vgl. *Ohly, in: Geistiges Eigentum und Innovation, S. 279 (288 f.)*.

98 So ausdrücklich der US Supreme Court in *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 545 f. (1985) unter Bezugnahme auf *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 429 (1984). Vgl. auch *Davies, Copyright and Public Interest, 5-041; Gordon, 82 Colum. L. Rev. 1600, 1602 ff., 1610 ff. (1982)*.

99 Vgl. *Nimmer/Nimmer, On Copyright, § 1.03 [A]*. Zur Erfordernis der Befristung des Urheberrechts als Ausfluss der *incentive*-Theorie, vgl. *Stang, Das urheberrechtliche Werk, S. 59*.

gisch eher widerlegt als bestätigt ist,¹⁰⁰ ist nicht von der Hand zu weisen, dass das US-amerikanische Copyright-System als Ganzes nach wie vor vom Leitbild des Anreizgedankens geprägt ist¹⁰¹ und daher stets im Lichte dieses rechtshistorischen und -philosophischen Hintergrundes zu betrachten ist. So wird in der ganz überwiegenden US-amerikanischen Literatur¹⁰² und der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court¹⁰³ weiterhin an der *incentive*-Terminologie zur Begründung des Urheberrechts festgehalten. Allerdings haben sich die hinter dieser Argumentation stehenden Begründungsansätze inzwischen zumeist im Sinne eines neoklassischen *Property Rights*-Ansatzes¹⁰⁴ – weg vom reinen Anreizdenken bezogen auf den Urheber – hin zu Überlegungen zur effizienten Ressourcenallokation und zur Anreizwirkung für die Verwerter allein durch die Schaffung von Funktionsbedingungen für Märkte verlagert, in deren Rahmen der Wettbewerb die Schaffung und Verbreitung von urheberrechtlichen Werken im Sinne

100 Vgl. *Leistner*, ZGE 2009, 403 (405); *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 (484). Vgl. auch *Bechtold*, GRUR Int. 2008, 484 (485).

101 Vgl. *Förster*, Fair Use, S. 136 f.

102 Vgl. statt vieler *Balganesh*, 122 Harv. L. Rev. 1569 (2009) mit ausführlichen weiteren Nachweisen.

103 Vgl. *Sony v. Universal*, 464 U.S. 417 (1984): “The purpose of copyright is to create incentives for creative effort.”; *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985): “By establishing a marketable right to the use of one’s expression, copyright supplies the economic incentive to create and disseminate ideas.”; *Campbell v. Acuff-Rose*, 510 U.S. 569 (1994): “And underprotection of copyright disserves the goals of copyright just as much as overprotection, by reducing the financial incentive to create.”. Einen interessanten Sonderfall stellt insofern die Entscheidung *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) dar, in der der US Supreme Court über die Verfassungsmäßigkeit der Verlängerung der urheberrechtlichen Schutzfrist durch den *Sonny Bono Copyright Term Extension Act 1998* (CTEA) zu entscheiden hatte. Aufgrund der Retrospektivität der Schutzfristverlängerung konnte ein Anreiz für das Werkschaffen bezüglich bereits bestehender Werke offensichtlich nicht angenommen werden. Der Supreme Court musste sich in diesem Zusammenhang intensiv mit der Frage der Anreizfunktion des Urheberrechts und deren Verankerung in der *Intellectual Property Clause* der Constitution auseinandersetzen, stellte jedoch schließlich in einer ausweichenden Entscheidung lediglich fest, es sei Aufgabe des Kongresses und nicht der Gerichte, über die bestmögliche Umsetzung der Vorgaben der Verfassung in Form der *Intellectual Property Clause* zu entscheiden und erklärte den CTEA daher im Ergebnis für verfassungsgemäß.

104 Ausführlich zum marktbasieren, neoklassischen *Property Rights*-Ansatz als Rechtfertigung des Urheberrechts, siehe *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 170 ff. m.w.N.

der Allokationseffizienz steuern soll.¹⁰⁵ Dieser Ansatz betont also die *Allokationsfunktion* des Urheberrechts stärker als dessen Anreizfunktion und vertraut dabei fest auf die Kräfte des Marktes zur Herbeiführung von Allokationseffizienz.¹⁰⁶ Zur Ermöglichung eines Marktes für urheberrechtliche Werke und zur Herbeiführung privater Verhandlungen ist nach diesem Ansatz die Gewährung eines *Property Rights*, also eines universalistischen, frei übertragbaren, eigentumsähnlichen Ausschließlichkeitsrechts,¹⁰⁷ erforderlich, da nach diesem Ansatz das Urheberrecht seine Allokationsfunktion am besten erfüllen kann, wenn der Urheber sein Werk als nutzenmaximierender Entscheidungsträger durch private Verhandlungen mit Interessierten einer Verwertung zuführt und so selbst den vollen Nutzen seines Werkes ausschöpfen kann.¹⁰⁸

Diese für das angloamerikanische Urheberrecht charakteristische Ausrichtung am Leitgedanken der Förderung des Fortschritts von Wissenschaft und Kunst ist im Wesentlichen historisch begründet. Wie eine Vielzahl weiterer US-amerikanischer Rechtsgebiete findet auch das Urheberrechtssystem seine Wurzeln und sein Vorbild im englischen Recht. Am Leitbild des Allgemeinwohls orientierte sich bereits das englische *Statute of Anne*¹⁰⁹ aus dem Jahre 1710. Dieses erste Urheberrechtsgesetz¹¹⁰ bezeichnete sich als „*Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.*“ In der Präambel wird als Zweck des Gesetzes zudem angeführt, es solle dem „*Encouragement of Learned Men to compose and write useful Books*“ dienen.¹¹¹

105 Vgl. *Landes/Posner*, Economic Structure, S. 21 ff.; *Leistner*, ZGE 2009, 403 (407 f.); *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 (484).

106 Vgl. *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 171 m.w.N.

107 Zu dieser Definition des englischen Begriffs *Property Right* und den weiteren vielfältigen Bemühungen um eine treffende Übersetzung, siehe *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 172. Im Folgenden soll der inzwischen eingebürgerte englische Begriff *Property Right* verwendet werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

108 Vgl. *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 174 f.

109 8 Anne c. 19.

110 Siehe dazu bereits oben Fn. 42.

111 Ausführlich zum *Statute of Anne* und seiner historischen Bedeutung *Cornish*, in: Historische Studien, S. 57 ff.; *ders.*, in: Bently/Suthersanen/Torremans, Global Copyright, S. 14 ff.; *Deazley*, in: Bently/Suthersanen/Torremans, Global Copyright, S. 26 ff.; *Dietz*, GRUR Int. 2006, 1; *Höffner*, Geschichte und Wesen des UrhR I, S. 88 ff.; *Leval*, 103 Harv. L. Rev. 1105 (1108 f.); *Reuß*, Naturrecht

Das US-amerikanische Urheberrecht in seiner heutigen Form findet schließlich seine Grundlage in der sog. *Intellectual Property Clause*¹¹² der U.S. Constitution von 1787. Art. I, Sec. 8, Cl. 8 der U.S. Constitution enthält die Ermächtigung des Kongresses „*To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*“. Auf Basis dieser Ermächtigungsgrundlage verabschiedete der Kongress im Jahr 1790 das erste, als „*Act for the encouragement of learning by securing the copies of maps, charts and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times herein mentioned*“¹¹³ bezeichnete Bundesurheberrechtsgesetz der USA,¹¹³ in dem sowohl der Schutzgegenstand als auch die Verwertungsrechte abschließend formuliert waren.

Der *1790 Copyright Act* wurde mehrfach revidiert,¹¹⁴ wobei regelmäßig der Schutzgegenstand und -umfang zugunsten des Urhebers ausgedehnt wurde; es blieb jedoch bis zur ersten grundlegenden Revision durch den *1909 Copyright Act*¹¹⁵ in Kraft. Die zweite große Revision des Urheberrechts erfolgte schließlich mit dem auch heute noch geltenden und in 17 U.S.C. aufgenommenen *1976 Copyright Act*,¹¹⁶ der das US-amerikanische Urheberrechtssystem grundlegend änderte. In 17 U.S.C. § 102 wurde erst-

oder positivistisches Konzept, S. 64 ff.; Rose, in: Bently/Suthersanen/Torremans, *Global Copyright*, S. 70 ff.; Suarez, in: Bently/Suthersanen/Torremans, *Global Copyright*, S. 54 ff.

- 112 Vielfach wird auch der Begriff *Copyright Clause* verwendet, vgl. etwa Götting/*Fikentscher*, in: Assmann/Bungert, *US-HGW*, Kap. 7 D I; *Patterson*, *Copyright in Historical Perspective*, S. 193 f.; *Seltzer*, *Exemptions and Fair Use*, S. 8 ff. So auch mehrfach der US Supreme Court, zuletzt in *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003). Die Bezeichnung *Intellectual Property Clause* erscheint dennoch vorzugswürdig, da Art. I, Sec. 8, Cl. 8 sich neben dem Urheberrecht auch auf das Patentrecht bezieht und soll daher im Folgenden verwendet werden.
- 113 *Copyright Act of May 31, 1790* (1 Stat. 124), abgedruckt bei *Nimmer/Nimmer*, *On Copyright*, Appendix 7 § D. Die starke Anlehnung an die *Statue of Anne* im Titel des 1790 Copyright Act verdeutlicht erneut, dass sich dieser in der englischen Tradition sieht. Ausführlich zur Entwicklung des 1790 Copyright Act *Reuß*, *Naturrecht oder positivistisches Konzept*, S. 449 ff.
- 114 Revisionen erfolgten in den Jahren 1831, 1846, 1856, 1870 und 1874.
- 115 *Act of March 4, 1909* (35 Stat. 1075).
- 116 Der 1976 Copyright Act trat zum 1. Januar 1978 in Kraft und findet auf Werke Anwendung, die ab dem 1. Januar 1978 Schutz erlangten, sowie auf Verträge über Urheberrechte und Lizenzen, die seit dem 1. Januar 1978 geschlossen wurden. Werke, die vor dem 1. Januar 1978 veröffentlicht wurden, unterfallen hingegen weiterhin dem 1909 Copyright Act.

malig das Subjekt des urheberrechtlichen Schutzes in einer Generalklausel als „*original work of authorship*“ ausdrücklich definiert. Der Copyright Act of 1909 kannte die Unterscheidung zwischen Werk (*work of authorship*) und Werkstück (*copy*) hingegen noch nicht. Zudem wurde als Voraussetzung für die Entstehung des Urheberrechtsschutzes das Erfordernis der Veröffentlichung (*publication*) durch das einer Verkörperung des Werkes (*fixation*) ersetzt.

In jüngerer Zeit hat die internationale Rechtsentwicklung im Urheberrecht zu einer gewissen Angleichung der kontinentaleuropäischen und US-amerikanischen Urheberrechtssysteme geführt. Auslöser war dabei zu meist die Umsetzung völkerrechtlicher Vorgaben, insbesondere der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ).¹¹⁷ So erforderte der Beitritt der USA zur RBÜ im Jahre 1989 die Einführung eines (begrenzten) Urheberpersönlichkeitsrechts (*moral rights*),¹¹⁸ welche durch den *Visual Artists Rights Act 1990 (VARA)*¹¹⁹ umgesetzt wurde. Auch hinsichtlich der Formalitäten der Registrierung (*copyright notice*) wurden durch den *Berne Convention Implementation Act 1988*¹²⁰ grundlegende Veränderungen vorgenommen; die Entstehung des Urheberrechtsschutzes erfordert nun nicht mehr zwingend die Einhaltung von Registrierungsformalitäten.¹²¹

117 Zur Annäherung von kontinentaleuropäischem und US-amerikanischem Urheberrecht, siehe *Davies*, IIC 1995, 964 (974 ff.); *Dreier*, in: *Expanding the Boundaries*, S. 295 (298 ff.).

118 Allgemein zu den *moral rights* im US-amerikanischen Copyright, vgl. *Ginsburg*, GRUR Int. 1991, 593; *Goldstein*, Copyright, § 5.12 ff.; *Schechter/Thomas*, Intellectual Property, S. 138 ff.; *Peifer*, ZUM 1993, 325 ff. Ausführlich zu *moral rights* in den Common Law-Ländern *Dworkin*, 19 Colum.-VLA J.L. & Arts 229 (1995).

119 Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 2853.

120 Pub. L. No. 100-568, 102 Stat. 2853.

121 Die Entstehung des Urheberrechts und auch dessen klageweise Durchsetzung erfordern nun grundsätzlich nicht mehr die Registrierung des Werkes. Allerdings ist nach 17 U.S.C. § 412 die Geltendmachung von pauschalisiertem Schadensersatz (*statutory damages*) und Anwaltsgebühren in einem Verletzungsverfahren weiterhin von der vorherigen Registrierung des Werkes abhängig. Dies gilt auch für ausländische Werke; jüngst bestätigt durch den *District Court for the Southern District of New York* im Urteil *Elsevier B.V. v. UnitedHealth Group, Inc.*, 2010 WL 150167 (S.D.N.Y. January 14, 2010). Ausführlich zum *Berne Convention Implementation Act of 1988* und den damit einhergehenden Rechtsänderungen, siehe *Baumgarten/Meyer*, GRUR Int. 1989, 620; *Freys*, ZUM 1989, 125; *Nordemann/Scheuermann*, GRUR Int. 1990, 945. Kritisch zum Erfolg des Umsetzungsvorhabens *Goldstein*, IIC 2008, 216.

Während aufgrund dieses stetigen Abbaus charakteristischer Elemente des traditionell ökonomisch-utilitaristisch begründeten Copyright und der Einführung kontinentaleuropäischer Elemente zum Teil von einer Legitimationskrise der US-amerikanischen Urheberrechtstheorie gesprochen wird,¹²² ist jedenfalls zu beachten, dass weiterhin einige grundlegende Unterschiede zwischen den Rechtssystemen bestehen:¹²³ Das US-amerikanische Urheberrecht gestattet – entgegen dem im deutschen Urheberrecht vorherrschenden Schöpferprinzip¹²⁴ – die Trennung zwischen dem tatsächlichen Schöpfer und dem Inhaber des Urheberrechts durch die sog. *work made for hire*-Doktrin (17 U.S.C. § 101)¹²⁵ und die Übertragbarkeit des Urheberrechts.¹²⁶ Zudem wird im US-amerikanischen Copyright dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Investition für die Begründung des Urheberschutzes erhebliche Bedeutung beigemessen. Der urheberrechtliche Schutz von Leistungen mit geringer Schöpfungshöhe hängt daher nicht selten von ihrem kommerziellen Wert ab.¹²⁷ Schließlich ist festzuhalten, dass das US-amerikanische Urheberrecht traditionell kein Urheberpersönlichkeitsrecht kennt. Soweit zur Umsetzung internationaler vertraglicher Verpflichtungen in begrenztem Umfang *moral rights* in den *1976 Copyright Act* aufgenommen wurden, erscheinen diese weiterhin als „Fremdkörper“ mit geringer praktischer Relevanz.¹²⁸

122 Vgl. Förster, Fair Use, S. 124 ff. m.w.N.

123 Zusammenfassend zu den Grundlagen des US-amerikanischen Copyright und zu Unterschieden zur kontinentaleuropäischen Rechtstradition siehe Götting/Fikentscher, in: Assmann/Bungert, US-HGW, Kap. 7 D I.

124 Vgl. Wandtke/Bullinger/Thum, § 7 Rn. 1 f. und ausführlich oben 1. Kapitel, A.

125 Die *work made for hire*-Doktrin weist das Urheberrecht an in einem Arbeits- oder Auftragsverhältnis geschaffenen Werken unmittelbar dem Arbeit- bzw. Auftraggeber zu. Daraus spricht der Grundgedanke, dass von Beginn an Rechtsinhaberschaft und wirtschaftliches Risiko bei der Verwertung einander parallel zugeordnet werden sollen. Grundlegend zur *work made for hire*-Doktrin: *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730 (1989). Siehe auch Bodewig, in: FS Schrickler I, S. 833 (844 ff.); Hoebbel, Schutz von Sammelwerken, S. 242 ff. Zur Kollision der US-amerikanischen *work made for hire*-Doktrin und deutschem Urheber(vertrags)recht, siehe W.Nordemann/J.B.Nordemann, in: FS Schrickler II, S. 473 ff.

126 Dazu grundlegend Eggersberger, Übertragbarkeit des Urheberrechts, S. 257 ff.

127 Vgl. *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

128 Vgl. Götting/Fikentscher, in: Assmann/Bungert, US-HGW, Kap. 7 D IV 2; *Merges/Menell/Lemley*, Intellectual Property, S. 519; *Miller/Davies*, Intellectual Property, S. 428 f. Ausführlich zum Urheberpersönlichkeitsschutz im US-amerikanischen Urheberrecht *Dieselhorst*, Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 26 ff.

Neben den bundesrechtlichen Regelungen besteht im US-amerikanischen Recht eine Reihe von Regelungen der Einzelstaaten zum Urheberrechtsschutz.¹²⁹ Dieses Landesrecht ist nach der sog. *preemption doctrine* jedoch grundsätzlich gegenüber dem Bundesrecht subsidiär.¹³⁰ Es erlangt daher in der Regel nur dort Bedeutung, wo kein bundesrechtlicher Urheberrechtsschutz besteht. Nach 17 U.S.C. § 301 (a), in dem die *preemption doctrine* als sog. *statutory preemption* aufgenommen wurde,¹³¹ richtet sich der Urheberrechtsschutz für verkörperte (veröffentlichte oder unveröffentlichte) Werke ausschließlich nach Bundesrecht, wenn erstens das Werk vom Autor selbst oder mit seiner Zustimmung in körperlicher Form festgehalten ist und dem Schutz des *Copyright Act* unterfällt und zweitens nach dem sog. *test of equivalence* eine Gleichwertigkeit zwischen dem Recht des Einzelstaates und einem der im *Copyright Act* genannten ausschließlichen Nutzungsrechte besteht. Durch die Erstreckung des urheberrechtlichen Schutzes auch auf unveröffentlichte Werke hat das Landesrecht somit zumeist nur noch Bedeutung für den Schutz unverkörperter Werke (z.B. Vorträge, Live-Berichterstattungen, Choreographien).

129 Ausführlich *Götting/Fikentscher*, in: Assmann/Bungert, US-HGW, Kap. 7 D I 2 lit. b-c.

130 Die *preemption doctrine* ist Ausdruck der Regelung des Art. VI, cl. 2 der US Constitution, der sog. *Supremacy Clause*, die den grundsätzlichen Vorrang von Bundes- vor Landesrecht festschreibt.

131 Vor der Kodifikation in Form der *statutory preemption* war die Rechtsprechung des Supreme Court zu Fragen einzelstaatlichen Urheberrechtsschutzes für vom Bundesrecht nicht erfasste Werke höchst uneinheitlich; vgl. *Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co.*, 376 U.S. 225 (1964); *Compco Corp. v. Day-Brite Lighting, Inc.*, 376 U.S. 234 (1964); *Goldstein v. California*, 412 U.S. 546 (1973) = GRUR Int. 1974, 229, mit Anm. *E. Ulmer*.

2. Kapitel Einschränkung des Urheberrechts im deutschen und US-amerikanischen Recht

Das Urheberrecht und mit ihm die Verwertungsrechte sind zwar absolute, jedoch keine unbeschränkten Rechte. Das Urheberrecht ist in Deutschland als „geistiges Eigentum“ des Urhebers durch Art. 14 GG geschützt;¹³² ebenso wie das Sacheigentum unterliegt es jedoch im Interesse der Allgemeinheit auch einer Sozialbindung.¹³³ So betonte bereits das Reichsgericht, der Gedanke der „sozial gebundenen Befugnis“ müsse auch für das Recht an Geisteswerken gelten.¹³⁴ Gewisse Einschränkungen seines ausschließlichen Herrschaftsrechts muss der Urheber folglich im Interesse der Allgemeinheit hinnehmen, da diese ein in Grenzen legitimes Interesse an der erlaubnisfreien Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken hat.¹³⁵ Die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers finden daher ihre Grenzen in den Schranken des Urheberrechts. Diese bestimmen den Inhalt des Urheberrechts und verdeutlichen, an welcher Stelle der Gesetzgeber die Interessen der Nutzer oder der Allgemeinheit für (in der Regel) schwerwiegender gehalten hat als die des Urhebers und daher durch die Schranken Inhalt und immanente Grenzen des Urheberrechts festgelegt hat.¹³⁶ Bei der Ausgestaltung dieser Grenzen des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts haben sich im Wesentlichen zwei unterschiedliche Typen von Schrankenregelungen entwickelt.

132 BVerfGE 31, 229 (239) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfGE 49, 382 (392) – *Kirchenmusik*.

133 Vgl. Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. Rn. 1; Loewenheim/*Götting*, § 30 Rn. 1 m.w.N.

134 RGZ 140, 264 (270).

135 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 512.

136 Str.; siehe zur hier vertretenen Auffassung und der Gegenansicht näher unten 2. Kapitel, B.I.2.a).