

# Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	19
A) Gegenstand und Ziel der Untersuchung	19
B) Der Begriff des geistigen Eigentums	19
I. Die historischen Wurzeln des Begriffs: Die Lehre vom geistigen Eigentum	20
II. Die Einwände gegen den Begriff des geistigen Eigentums und ihre Berechtigung	23
1. Die Einwände	23
2. Die (fehlende) Berechtigung dieser Einwände aus heutiger Sicht	24
III. Funktion und Inhalt des Begriffs aus heutiger Sicht und in dieser Arbeit	27
C) Gliederung und Gang der Untersuchung	28
<i>Kapitel 2: Die Privilegierung privater Nutzung im Urheberrecht</i>	31
A) Die Privilegierungstatbestände und ihre Reichweite	31
I. Die Freiheit des rezeptiven Werkgenusses	31
II. Die Privilegierung privater Nutzung im Recht der öffentlichen Wiedergabe	32
1. Die Legaldefinition in § 15 Abs. 3 UrhG	32
a) Entwicklung und Kodifizierung des Öffentlichkeitsbegriffs	33
aa) Öffentlichkeitsbegriff unter Geltung des LUG	33
bb) Kodifikation im UrhG 1965	33
cc) Änderung durch die Urheberrechtsnovelle 2003	34
b) Probleme bei der Anwendung der Legaldefinition	36
2. Alternativer Ansatz: Privatheit der Wiedergabe	37
a) Entsprechende Ansätze in Literatur und Rechtsprechung	37
b) Konkretisierung des Kriteriums der Privatheit	38
aa) Der Begriff des „privaten Charakters“ bzw. der „Privatsphäre“	38
(1) Der „private Charakter“ der Werkwiedergabe	38
(2) Die „private Sphäre“ bzw. Privatsphäre	39
bb) Die Heranziehung der Privatsphäre in der Rechtsprechung zum Öffentlichkeitsbegriff	40
cc) Das Verhältnis zwischen Privatsphäre und Nichtöffentlichkeit i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG	42
dd) Andere Definition des Begriffs der Privatsphäre?	43

3. Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung des BGH zum Öffentlichkeitsbegriff	44
a) Die Kriterien der Rechtsprechung	44
b) Beispiele aus der Rechtsprechung	45
c) Das „Tanzstundenurteil“ des BGH	46
d) Würdigung des Urteils vor dem Hintergrund der sonstigen Rechtsprechung	47
4. Modifizierung der Kriterien zur Abgrenzung von öffentlicher und privater Wiedergabe	48
a) Gemeinsame Interessen	48
b) Keine Verbundenheit zwischen allen Teilnehmern erforderlich?	48
aa) Mittelbare Beziehungen?	49
bb) Eigener Ansatz	49
c) Verbundenheit durch persönliche Beziehungen mit dem Verwerter	52
aa) Das Verhältnis zwischen Verbundenheit mit dem Verwerter und Verbundenheit mit den anderen Teilnehmern	52
bb) Art der persönlichen Beziehungen zum Verwerter	53
cc) Relevanz eines abgegrenzten Personenkreises sowie der Zahl der Personen?	54
5. Zwischenergebnis	55
6. Weitere (ungeschriebene) Voraussetzungen des Öffentlichkeitsbegriffs?	55
7. Geltung der Legaldefinition für alle Verwertungsrechte des § 15 Abs. 2 UrhG?	57
a) Zusätzliche Voraussetzungen bei einzelnen Verwertungsrechten	57
b) Engerer Begriff der Öffentlichkeit in § 20 UrhG?	57
8. Ergebnis	59
III. Die Privilegierung privater Nutzung im Verbreitungs- und Ausstellungsrecht	59
1. Privilegierung privater Nutzung im Verbreitungsrecht, § 17 UrhG	59
a) Erste Tatbestandalternative: Angebot an die Öffentlichkeit	59
aa) Grundsätzliche Geltung des Öffentlichkeitsbegriffs des § 15 Abs. 3 UrhG	60
bb) Einzelangebot ausreichend?	60
(1) BGH und herrschende Literaturansicht	60
(2) Gegenansicht	61
(3) Stellungnahme	61
cc) Relevanz einer Verbundenheit der Angebotsempfänger untereinander?	63
b) Zweite Tatbestandalternative: Inverkehrbringen	64
aa) H. M.: Auch hier Öffentlichkeit erforderlich	64
bb) Gegenansicht: Keine Öffentlichkeit erforderlich	65

cc) Stellungnahme	66
c) Vermiet- und Verleihrecht	67
2. Privilegierung privater Nutzung im Ausstellungsrecht	68
IV. Die Privilegierung privater Nutzung im Vervielfältigungsrecht	68
1. Die Vorschrift des § 53 UrhG	69
2. Entstehungsgeschichte	70
3. Dogmatische Einordnung	71
4. Reichweite des § 53 Abs. 1 UrhG in der heutigen Fassung	72
a) Begriff des „privaten Gebrauchs“	73
b) Vergleich des „privaten Gebrauchs“ mit der privaten Nutzung in den übrigen Verwertungsrechten	74
aa) Vergleich mit den Rechten der öffentlichen Wiedergabe	75
bb) Vergleich mit dem Verbreitungsrecht	75
(1) Keine Weitergabe an Dritte?	76
(2) Vergleich mit § 53 Abs. 6 UrhG	77
(3) Vergleich mit dem „Herstellen lassen“	77
cc) Ergebnis	78
c) Übrige Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 UrhG	78
5. Die digitale Privatkopie	78
a) Die tatsächliche Problematik und die sich daraus ergebende Diskussion	79
b) EG-Multimediarichtlinie	80
c) Gegenwärtige Regelung im deutschen UrhG	81
B) Mögliche Gründe für die Privilegierung privater Nutzung	82
I. Die Privatsphäre – Grundsatz der Urheberrechtsfreiheit der Privatsphäre?	82
1. Tauglichkeit eines solchen Grundsatzes als Begründung	83
2. Bestehen eines solchen Grundsatzes	83
II. Freiheit des Werkgenusses als Grund für die Privilegierung privater Wiedergaben?	84
III. Schutzwürdige Interessen von Rechtsinhabern und Nutzern	86
1. Interessen der Urheber	86
a) Grundsatz der „tunlichst angemessenen Beteiligung“	86
b) Umsetzung dieses Grundsatz	87
aa) Unkörperliche Verwertung sowie Verbreitung: „Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers“	87
bb) Vervielfältigungsrecht: Mangelnde Durchsetzbarkeit des Verbotsrechts; „Marktversagen“	88
c) Zwischenergebnis	90
2. Interessen der Verwerter	90
3. Daneben schutzwürdige Interessen der Nutzer?	91
a) Besondere bzw. stärkere Sozialbindung des Urheberrechts?	92

b) Der „soziale Bezug“ des Urheberrechts	93
c) Schutzwürdige Interessen der Nutzer als (Mit-)Begründung der Privilegierung privater Nutzung	94
aa) Schutzwürdigkeit von Konsuminteressen im Hinblick auf die Informationsfreiheit	94
bb) Der Ansatz <i>Senfilebens</i> – Interesse der Allgemeinheit an der Verbreitung von Informationen	96
(1) Verbreitung von Informationen	96
(2) Gleichbehandlung heutiger und künftiger Urheber	97
(3) Stellungnahme	98
cc) Weitere Argumente für die Schutzwürdigkeit von Nutzerinteressen, einschließlich des reinen Konsuminteresses	99
(1) Der Ansatz von <i>Gaita</i> und <i>Christie</i>	100
(2) Stellungnahme	101
(3) Entsprechende Stimmen in Literatur und Rechtsprechung	102
dd) Zwischenergebnis	103
C) Beurteilung der gesetzlichen Regelung der digitalen Privatkopie	104
I. Der „Dreistufentest“ als Maßstab der gesetzgeberischen Entscheidung	104
1. Funktion und Systematik des Dreistufentests	106
a) Funktion	106
b) Systematik	108
2. Erste Teststufe – Bestimmte Sonderfälle	109
a) Relevanz der ersten Teststufe für die Prüfung	109
b) Die gesetzliche Lizenz zugunsten der (digitalen) Privatkopie im Lichte der ersten Teststufe	110
aa) Bestimmtheit	110
bb) Sonderfall	111
(1) Quantitatives oder qualitatives Verständnis des Kriteriums „Sonderfall“?	111
(2) Die digitale Privatkopie als bestimmter Sonderfall	113
3. Zweite Teststufe – Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung	114
a) Auslegung der zweiten Teststufe	114
aa) Konsequenzen einer weiten Auslegung des Begriffs der normalen Verwertung	114
bb) Argumente gegen eine weite Auslegung	115
cc) Empirisches oder normatives Verständnis?	116
dd) Stellungnahme und vorzugswürdige Auslegung der zweiten Teststufe	117
b) Die gesetzliche Lizenz zugunsten der digitalen Privatkopie im Licht der zweiten Teststufe	119
aa) Markt Betrachtung	119
bb) Beeinträchtigung der normalen Verwertung?	120

(1) Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung durch die gegenwärtige Regelung	121
(2) Beeinträchtigung der normalen Auswertung bei durchsetzungsstarker digitaler Privatkopie	121
c) Ergebnis	122
4. Dritte Teststufe – Keine ungebührliche Verletzung berechtigter Interessen des Rechtsinhabers	122
a) Bedeutung und Funktion der dritten Teststufe	122
b) Berechtigte Interessen des Rechtsinhabers	123
aa) Berücksichtigung auch von Interessen der Verwerter	123
bb) Mögliche Unterschiede zwischen den Interessen von Verwertern und Urhebern	124
c) Ungebührliche Verletzung dieser Interessen	125
aa) Durchsetzbare digitale Privatkopie	125
bb) Nicht durchsetzbare digitale Privatkopie	127
cc) Vergütungshöhe	129
(1) Gegenwärtige Höhe der Vergütungssätze und Notwendigkeit einer deutlichen Erhöhung	129
(2) Gegenwärtige gesetzliche Regelung zur Festlegung der Vergütungshöhe	130
(3) Pflicht des Gesetzgebers, für angemessene Vergütungssätze zu sorgen	131
5. Ergebnis	132
II. Verbot der digitalen Privatkopie durch den Gesetzgeber?	132
III. Ergebnis	133
IV. Ausblick	134
D) Zusammenfassung	135
<i>Kapitel 3: Privilegierung privater Nutzung in den gewerblichen Schutzrechten</i>	139
A) Reichweite der Privilegierung im Patent- und Gebrauchsmusterrecht	139
I. Die Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts des Patent- und Gebrauchsmusterinhabers	139
1. Allgemeines	139
2. Anbieten – Anbieten an die Öffentlichkeit erforderlich?	140
a) Vereinbarkeit mit Rechtsprechung und Literatur?	140
b) Vorzugswürdige Auslegung	142
3. Öffentlichkeit im Rahmen des Inverkehrbringens erforderlich?	143
II. Die Schranke der §§ 11 Nr. 1 PatG und 12 Nr. 1 GebrMG	145
1. Entstehungsgeschichte	145
2. Reichweite der Regelung in § 11 Nr. 1 PatG und § 12 Nr. 1 GebrMG	146
a) Auslegung anhand des GPÜ?	146
b) Aktuelle Rechtsprechung?	147

c) Heranziehung der Rechtsprechung zum Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“?	148
d) Methodik: Trennung zwischen „privatem Bereich“ und „nichtgewerblichem Zweck“	150
e) Entstehungsgeschichtliche Einordnung des Verhältnisses beider Kriterien	151
f) Schlussfolgerungen für die Methodik	153
g) Der „private Bereich“ in der Rechtsprechung zur „Gewerbsmäßigkeit“	153
h) Beispiele aus der Literatur	156
i) Zwischenergebnis	157
3. Mögliche Konkretisierung, insbesondere durch Parallelen zum Urheberrecht?	158
a) Inhärente Beschränkungen und Methodik einer vergleichenden Untersuchung	158
b) „Privat“ im Sinne von § 11 Nr. 1 PatG und § 12 Nr. 1 GebrMG gleich „nicht öffentlich“?	159
c) Parallelen zum Urheberrecht hinsichtlich des Anbietens und Inverkehrbringens	161
aa) Ansatzpunkt	162
bb) Räumliches oder personenbezogenes Verständnis des „privaten Bereichs“?	162
(1) Anhaltspunkte für ein räumliches Verständnis?	163
(2) Ein räumliches Verständnis im Lichte der Interessen der Beteiligten	165
(3) Ein personenbezogenes Verständnis im Lichte der Interessen der Beteiligten	167
cc) Heranziehung des § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG?	168
(1) Berücksichtigung von Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen	168
(2) Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers	169
(3) Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur zur „Gewerbsmäßigkeit“	169
dd) Ergebnis	170
d) Parallelen zum Urheberrecht hinsichtlich des Herstellens	170
aa) Kein Personenbezug beim Herstellen	171
bb) Vergleich Herstellen – Vervielfältigen: Abstellen auf den Zweck des Herstellens?	171
cc) Unterschiedliche Auslegung des „privaten Bereichs“ als Gegenargument?	172
dd) Möglichkeit einer auf den Herstellungszweck abstellenden Auslegung	172
(1) Teleologische Argumente für eine solche Auslegung	173

(2) Wortlaut und Systematik als Gegenargumente?	174
ee) Ergebnis	175
e) Privilegierung privater Nutzung im Rahmen des Gebrauchs	175
aa) Parallelen zum Urheberrecht?	175
bb) Anderweitige Konkretisierung?	176
f) Privilegierung privater Nutzung im Rahmen des Einführens und Besitzens	177
aa) Privilegierung dann, wenn bezweckte Benutzung ihrerseits privilegiert ist	177
bb) Darüber hinaus direkte Anwendung der Privilegierung auf Einfuhr und Besitz?	177
g) Privilegierung privater Nutzung in Bezug auf Verfahrenspatente	178
aa) Anbieten des Verfahrens	178
(1) Auch hier personenbezogene Auslegung sinnvoll	178
(2) Relevanz einer Privilegierung des Angebotsempfängers nach § 11 Nr. 1 PatG?	178
(3) Abstellen auf Privilegierung der angebotenen Anwendung durch den Anbietenden?	182
(4) Ergebnis	182
bb) Anwenden des Verfahrens	182
(1) Grundsätzliche Entsprechung zum „Gebrauchen“ beim Erzeugnispatent	182
(2) Sonderfall: Herstellungsverfahren	183
III. Gesamtergebnis	183
B) Reichweite der Privilegierung privater Nutzung im Geschmacksmusterrecht	185
I. Privilegierung durch beschränkte Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts?	185
II. Die Schranke des § 40 Nr. 1 GeschmMG	187
1. Gemeinschaftsrechtlicher Ursprung der Regelung und Konsequenzen für die Auslegung	188
2. Auslegung anhand des Gemeinschaftsrechts?	189
3. Auslegung entsprechend § 11 Nr. 1 PatG und § 12 Nr. 1 GebrMG?	190
a) Gründe für eine Auslegung entsprechend § 11 Nr. 1 PatG und § 12 Nr. 1 GebrMG	190
b) Der „private Bereich“ im Hinblick auf die Benutzungshandlungen des § 38 Abs. 1 GeschmMG	192
aa) Verbreitung, Herstellung, Gebrauch und Besitz	192
bb) Ein- und Ausfuhr	193
(1) Gesetzeswortlaut: Keine Bezugnahme auf den verfolgten Zweck	193
(2) Dennoch auf bezweckte weitere Nutzungshandlungen abstellen?	193

(3) Historische Auslegung	194
(4) Anhaltspunkte in der geschmacksmusterrechtlichen Literatur	195
(5) Ausfuhr	195
cc) Wiedergabe	196
III. Ergebnis	197
C) Reichweite der Privilegierung privater Nutzung im Sorten- und Halbleiterschutzrecht	197
I. Privilegierungstatbestände	197
II. Auslegung entsprechend den patent- und musterrechtlichen Vorschriften	198
III. Differenzierung nach Benutzungshandlungen	199
1. Sortenschutzrecht	199
2. Halbleiterschutzrecht	201
D) Reichweite der Privilegierung privater Nutzung im Markenrecht	201
I. Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ – Grundsätze	201
1. Übliche Definition des „geschäftlichen Verkehrs“	203
a) Definition(en) in Rechtsprechung und Literatur	203
b) Maßgeblichkeit der Teilnahme am Wirtschafts- bzw. Erwerbsleben	204
c) Folge für Begriff und Reichweite der „privaten“ Nutzung	204
2. Relevanz des angesprochenen Personenkreises?	205
a) Relevanz des angesprochenen Personenkreises in der Rechtsprechung	205
aa) Die „Handtuch-“ und „Seifenspender“-Entscheidungen des BGH	205
bb) Sonstige Entscheidungen	207
cc) Mögliche Konsequenz für den Bereich privilegierter privater Nutzung	207
b) Argumente gegen die Relevanz des angesprochenen Personenkreises	208
aa) OLG Köln – „lotto-privat.de“	208
bb) Nutzung von Kennzeichen für private Websites	210
cc) Private Internetversteigerungen	211
c) Konsequenzen für die (abweichende) Rechtsprechung?	213
d) Ergebnis	215
3. Relevanz eines Handelns innerhalb der Privatsphäre?	215
4. Ergebnis	217
II. Teilnahme am Erwerbsleben – Kriterien im Einzelfall	217
1. Internetversteigerungen	217
a) Gewinnerzielungsabsicht	218
b) Anzahl der Angebote	219



c) Abwägung der Umstände des Einzelfalls	220
aa) Übrige (Auktions-)Tätigkeit des Anbieters	220
bb) Konkreter Einzel- bzw. Verletzungsfall	223
cc) Darlegungs- und Beweislast	224
dd) Erkennbarkeit der maßgeblichen Umstände	224
2. Private Websites	226
3. Private Einfuhren	227
E) Die Gründe der Privilegierung privater Nutzung in den gewerblichen Schutzrechten	230
I. Die Schranke der „Handlungen im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken“	230
1. Stellungnahmen in Gesetzgebung und Literatur	231
2. Rechtfertigung des Patentrechts	232
a) Patentrechtstheorien	233
b) Implikationen für die Reichweite des Schutzes und von Beschränkungen	233
3. Interessenabwägung	234
4. Übertragung auf die übrigen gewerblichen Schutzrechte	235
II. Die Beschränkung des Marken- und Kennzeichenrechts auf den „geschäftlichen Verkehr“	236
1. Auch hier Ergebnis einer Interessenabwägung?	236
2. Immanente Beschränkung auf Handlungen im geschäftlichen Verkehr?	238
a) Vergleich mit dem Wettbewerbsrecht	238
b) Entsprechende Grundsätze des Marken- und Kennzeichenrechts	239
c) Heranziehung der Funktion(en) von Marke und Markenrecht	240
aa) Herkunfts(unterscheidungs)funktion	240
(1) „Klassisches Verständnis“: Herkunftsfunktion als Hauptfunktion	240
(2) Herkunftsfunktion als Herkunftsunterscheidungsfunktion	242
(3) Bedeutung für die Beschränkung des Markenrechts auf den „geschäftlichen Verkehr“	243
bb) Weitere Funktionen der Marke nach „klassischem“ Verständnis	243
(1) Werbe- und Vertrauensfunktion	243
(2) Bedeutung für die Beschränkung des Markenrechts auf den „geschäftlichen Verkehr“	244
(3) Heranziehung dieser Funktionen im vorliegenden Zusammenhang?	244
cc) Neueres Verständnis der Funktion(en) der Marke	246
(1) Umfassende Kommunikationsfunktion der Marke	246
(2) Bedeutung für die Beschränkung des Markenrechts auf den „geschäftlichen Verkehr“	248

d) Übertragung der dargestellten Grundsätze auf geschäftliche Bezeichnungen	249
e) Ergebnis	250
F) Zusammenfassung	250
<i>Kapitel 4: Vergleichende Betrachtungen</i>	251
A) Reichweite der Privilegierungen – einheitlicher Begriff privater Nutzung?	251
I. Ausmaß der Vergleichbarkeit	251
II. „Sonderstellung“ des Marken- und Kennzeichenrechts	253
III. Anbieten und Inverkehrbringen	255
IV. Herstellen bzw. Vervielfältigen etc.	256
B) Gründe der Privilegierungen und Erklärung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden in deren Reichweite	257
I. Vergleich der Gründe für die Privilegierung privater Nutzung	257
II. Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Privilegierungen im Lichte ihrer jeweiligen Gründe	258
1. „Sonderstellung“ des Marken- und Kennzeichenrechts	258
2. Übrige gewerbliche Schutzrechte und Urheberrecht	258
III. Ergebnis	260
<i>Kapitel 5: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform</i>	261
Literaturverzeichnis	265