

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Motti</i>	1
<i>Einleitung</i>	3
I. Zur Begrifflichkeit der »abhängigen Schöpfung«	3
1. Die Schöpfung als Oberbegriff für die Schutzgegenstände des Patent- und Urheberrechts	3
2. Die Abhängigkeit als Oberbegriff für abhängige Patente und Bearbeitungen	8
II. Auf den Schultern von Giganten	9
III. Fragestellung	14
IV. Gang der Untersuchung	17
V. Forschungsstand.....	18
1. Patent- und Urheberrecht	18
2. Begründungstheorien, Ökonomie und Empirie.....	20
Erster Teil: Abhängige Schöpfungen.....	23
<i>Kapitel 1: Die Abhängigkeit im Patentrecht</i>	25
I. Definition.....	25
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Patentamts	26
2. Abhängigkeitsbegriff in der älteren Literatur	27
3. Abhängigkeitsbegriff des Bundesgerichtshofs, des Deutschen Patent- und Markenamtes sowie der aktuellen Literatur	29
4. Definition des Gesetzgebers in § 24 Abs. 2 PatG und die Vorgabe in Art. 31 lit. I TRIPS	32
5. Abhängige Erfindung und abhängiges Patent	33
6. Keine Abhängigkeit des älteren Patents vom jüngeren	34
7. Fazit	36
II. Feststellung und Grad der Abhängigkeit.....	36

1. Erforderlicher Grad der Abhängigkeit.....	37
a) Meinungsstand in Deutschland.....	37
b) Abhängigkeit in der Schweiz.....	39
c) Abhängigkeit in Österreich.....	40
d) Kritische Würdigung.....	42
e) Ergebnis.....	43
2. Feststellung der Abhängigkeit.....	44
a) Abhängigkeit als Eigenschaft eines Patents?.....	44
b) Pauschal-Urteil in Fällen vollständiger Abhängigkeit.....	45
aa) Verwendungspatent auf absolut geschützten Stoff.....	45
bb) Patente auf erste und weitere medizinische Indikationen.....	46
cc) Patentierte Auswählerfindung.....	46
dd) Keine Pauschalisierung bei teilweiser Verletzung des Schutzbereichs möglich.....	47
ee) Fazit.....	47
c) Mangelnde gerichtliche Klärungsmöglichkeit.....	47
d) Ergebnis.....	48
3. Unterscheidung in »echte« und »unechte« Abhängigkeit.....	49
4. Ergebnis.....	53
III. Systematische Einordnung.....	54
1. Verletzungsform oder Sachverhaltsbeschreibung.....	54
2. Wirkung der Abhängigkeit gegenüber Dritten.....	55
3. Abhängigkeit als Rechtsmangel.....	56
4. Abhängiger Patentanspruch.....	57
5. Zusatzpatent.....	57
IV. Abhängigkeit bei und von Gebrauchsmustern.....	58
1. Abhängigkeit innerhalb des Gebrauchsmusterrechts.....	59
2. Abhängigkeit eines jüngeren Patents von einem älteren Gebrauchsmuster.....	59
3. Abhängigkeit eines jüngeren Gebrauchsmusters von einem älteren Patent.....	59
4. Verhältnis bei prioritätsgleichen Rechten.....	60
5. Zusammenfassung.....	60
V. Fazit.....	60
<i>Kapitel 2: Die Abhängigkeit im Urheberrecht.....</i>	<i>63</i>
I. Abgrenzung der Bearbeitung von der anderen Umgestaltung.....	63
II. Überblick über die verschiedenen Abgrenzungskriterien.....	64
III. Weiter und enger Bearbeitungsbegriff.....	65
1. Der weite Bearbeitungsbegriff des § 3 Satz 1 UrhG.....	66
2. Der enge Bearbeitungsbegriff des § 23 Satz 1 UrhG.....	67

a) Der Plagiatsbegriff des § 23 Satz 1 UrhG	68
b) Die »gescheiterte« freie Benutzung im Sinne des § 23 Satz 1 UrhG.....	69
c) Fazit	71
3. Keine Regelungslücke bei uneinheitlichem Begriffsverständnis.....	71
4. Zwischenergebnis	74
IV. Die Relevanz der begrifflichen Unterscheidung	74
1. Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.....	74
2. Relevanz bei Anordnung derselben Rechtsfolge.....	75
3. Relevanz bei § 37 Abs. 1 und § 55a Satz 1 UrhG.....	75
a) Die Bedeutung des § 37 Abs. 1 UrhG.....	76
b) Die Bedeutung des § 55a UrhG	79
4. Fazit	80
V. Die Abgrenzung anhand der Erweiterung der Verwertungsmöglichkeiten.....	81
1. Die Abgrenzung anhand objektiver Kriterien.....	81
2. Die Abgrenzung nach »individueller« oder »reproduktiver« Werkveränderung	83
3. Die Rechtsprechungspraxis.....	87
4. Fazit	88
VI. Zusammenfassung.....	88
 Ergebnis: Gemeinsame Definition der Abhängigkeit für das Patent- und das Urheberrecht	 90

Zweiter Teil: Ökonomische und nicht-ökonomische Begründungsansätze und deren Stichhaltigkeit... 91

<i>Kapitel 3: Begründungsansätze und ökonomische Funktionen.....</i>	<i>93</i>
I. Die vier klassischen Begründungstheorien	93
1. Die Belohnungstheorie	94
2. Die Eigentumstheorie	96
3. Die Offenbarungstheorie.....	99
4. Die Anreiztheorie	101
5. Fazit	103
II. Die speziell urheberrechtlichen Begründungstheorien	104
1. Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte	104
2. Die monistische Theorie	105
III. Der Wandel des Urheberrechts zum Wirtschaftsrecht.....	107
1. Die wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts	107

2. Die Ausweitung des urheberrechtlichen Schutzes	109
3. Die veränderten Rahmenbedingungen der Werkschöpfung und Werkverwertung	111
4. Die Folgen der internationalen und europäischen Rechtsangleichung.....	112
5. Fazit	114
IV. Die »universalistisch-transzendente« Rechtfertigung.....	115
V. Zwischenergebnis	116
VI. Die ökonomische Funktion des Patent- und Urheberrechts	117
1. Das ökonomische Grundkonzept.....	117
2. Verknappung öffentlicher Güter	118
3. Schaffung von Verfügungsrechten	119
4. Die Funktionstheorie	120
5. Transaktionskosten	120
6. Die Erwartungstheorie	121
7. Fazit und eigene Stellungnahme.....	122
 <i>Kapitel 4: Die Berücksichtigung abhängiger Erfindungen in dynamischen Modellen.....</i>	
I. Zwei Modellannahmen für sequentielle bzw. kumulative Erfindungen	126
II. Das Modell von Bessen und Maskin.....	128
III. Das Modell von Menell und Scotchmer.....	129
IV. Vergleich beider Modelle.....	132
V. Fazit.....	133
 <i>Kapitel 5: Empirische Befunde zur Lizenzvergabe im Patentrecht.....</i>	
I. Das Patentsystem zu Zeiten der Industriellen Revolution	135
II. Die erdölverarbeitende Industrie zwischen 1914 und 1956	138
III. Die Halbleiterindustrie bis zum Jahre 1977	139
IV. Die Lizenzvergabe zwischen 1970 und 1974	140
V. Die Softwareindustrie bis zum Jahre 2005.....	141
VI. Der Kampf gegen das Handybetriebssystem »Android«	142
VII. Aktuelle industrieübergreifende empirische Studien.....	145
1. Der Umfang der Lizenzierungstätigkeit	145
2. Die Höhe der Transaktionskosten	150
3. Der Einfluss von »Patentrollen« auf die Höhe der Transaktionskosten	152
4. Fazit	156
VIII. Ergebnis.....	156

<i>Kapitel 6: Übertragbarkeit des Modells von Menell und Scotchmer auf das Urheberrecht</i>	158
I. Die Unterschiede zwischen Copyright und Urheberrecht.....	158
II. Konzeptionelle Unterschiede zwischen Patent- und Urheberrecht	159
III. Anwendbarkeit der ökonomischen Analyse auf das Urheberrecht..	161
IV. Die Anreizanalyse der abhängigen Schöpfung.....	163
 <i>Kapitel 7: Empirische Befunde zur Lizenzvergabe im Urheberrecht.....</i>	165
I. Die Lizenzierung im Büchermarkt.....	168
1. Die Lizenzierung von Übersetzungen	169
2. Die Lizenzierung von Hörbüchern	170
3. Die Lizenzierung von digitalen Büchern (eBooks).....	172
4. Schlussfolgerungen.....	174
II. Die Lizenzierung in der Musik.....	174
III. Die Lizenzierung bei Filmwerken	176
IV. Die Lizenzierung bei Werken der bildenden Kunst.....	178
V. Die Lizenzierung von Computerprogrammen	180
VI. Zwischenergebnis	181
VII. Die Lizenzierungspraxis gegenüber freien Künstlern und hinsichtlich neuer Kunstformen.....	181
1. Freie Künstler.....	181
2. Neue Kunstformen.....	182
3. Schlussfolgerung	182
VIII. Ergebnis der empirischen Betrachtung	183
 Ergebnis: Schlussfolgerungen für eine innovationsfördernde Ausgestaltung	185
 Dritter Teil: Der rechtliche Umgang mit abhängigen Schöpfungen im Patent- und Urheberrecht.....	187
 <i>Kapitel 8: Die Zulässigkeit der Erstellung abhängiger Schöpfungen.....</i>	189
I. Das Schrankenmodell des Patentrechts.....	189
1. Das Versuchsprivileg des § 11 Nr. 2 PatG	190
2. Das Versuchsprivileg des § 11 Nr. 2a PatG.....	191
3. Ergebnis	192
II. Die Herstellungsfreiheit im Urheberrecht.....	192

1. Die Abgrenzung von Bearbeitungen zu anderen Umgestaltungen	193
2. Die Ausnahmegvorschrift des § 23 Satz 2 UrhG	193
3. Das Verhältnis der Umgestaltung zur Vervielfältigung und Änderung	194
a) Das Verhältnis von § 23 UrhG zu § 16 UrhG	194
b) Verhältnis des § 23 UrhG zu § 14 UrhG	197
c) Verhältnis des § 23 UrhG zu § 39 UrhG	198
d) Das Verhältnis von § 23 UrhG zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG	199
4. Zusammenfassung	201
III. Ergebnis	201
<i>Kapitel 9: Die eigene Schutzfähigkeit abhängiger Schöpfungen</i>	<i>203</i>
I. Die Patentierbarkeit abhängiger Erfindungen	203
1. Die Patentierungsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 PatG	203
2. Ausschluss und Einschränkung der Patentierbarkeit	204
a) Das Patentierungsverbot aufgrund mangelnder Technizität, § 1 Abs. 3 PatG	205
b) Das Patentierungsverbot wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten, § 2 PatG	206
c) Die fehlende Patentfähigkeit des menschlichen Körpers und dessen Bestandteile, § 1a Abs. 1 PatG	206
d) Die eingeschränkte Patentierbarkeit von Gensequenzen, § 1a Abs. 3 und Abs. 4 PatG	207
e) Der Ausschluss von Pflanzensorten, Tierrassen und Züchtungsverfahren, § 2a Abs. 1 Nr. 1 PatG	207
f) Der Ausschluss bestimmter medizinischer Behandlungs- und Diagnoseverfahren, § 2a Abs. 1 Nr. 2 PatG	208
3. Die Patentierbarkeit der abhängigen Erfindung	209
a) Erfindung	209
b) Neuheit	209
aa) Neuheitsfiktion für Arzneimittel und Diagnostika, § 3 Abs. 3 und Abs. 4 PatG	211
α) Die erste medizinische Indikation	211
β) Die zweite und weitere medizinische Indikation	212
bb) Neuheit einer erfinderischen Auswahl	214
c) Erfinderische Tätigkeit	218
d) Gewerbliche Anwendbarkeit	218
e) Fazit	219
4. Die Abhängigkeit als Einspruchs- oder Nichtigkeitsgrund?	219
5. Fazit	220
II. Die Schutzfähigkeit abhängiger Werke	220

1. Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes	221
a) Der Werkbegriff des § 2 Abs. 2 UrhG	221
b) Gemeinfreie Werke und Gemeingut.....	224
c) Die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt.....	226
aa) Der Fabelschutz als Inhaltsschutz.....	228
bb) Die Forderung urheberrechtlichen Schutzes für Sendeformate.....	229
cc) Die Forderung urheberrechtlichen Schutzes für Ideen.....	232
d) Zur Frage der Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke und Erkenntnisse	234
aa) Der Schutz der konkreten Darstellung wissenschaftlicher Erkenntnisse	234
bb) Der Schutz wissenschaftlicher Erkenntnisse	236
cc) Ergebnis	239
e) Fazit	240
2. Die Werkeigenschaft aufbauenden Werkschaffens, § 2 Abs. 2, § 3 Satz 1 UrhG	240
3. Zusammenfassung	241
III. Ergebnis.....	242
 <i>Kapitel 10: Die Verwertbarkeit abhängiger Patente.....</i>	 243
I. Die unmittelbare und mittelbare Patentverletzung	243
1. Das Verbotungsrecht gegen unmittelbare Patentverletzungen, § 9 Satz 2 PatG.....	244
2. Das Verbotungsrecht gegen mittelbare Patentverletzungen, § 10 PatG.....	244
3. Die Sonderregelungen für den patentrechtlichen Schutz biologischen Materials, §§ 9a, 9b, 9c PatG	245
4. Der absolute Erzeugnisschutz	246
a) Der absolute Stoffschutz für chemische Erzeugnisse	246
b) Das Verbotungsrecht aus einem Gensequenzpatent nach § 1a Abs. 3 und Abs. 4 PatG	250
c) Folgen der »Monsanto«-Entscheidung des EuGH für den absoluten Schutz chemischer Erzeugnisse	252
5. Zusammenfassung	255
II. Die identische und die äquivalente Patentverletzung	255
1. Die zwei Stufen der Patentverletzung	256
2. Grundsätze zur Bestimmung des Äquivalenzbereichs	258
3. Äquivalenz bei Zahl- und Maßangaben.....	259
4. Zusammenfassung	260
III. Die patentverletzende geschützte Erfindung.....	260
1. Ein von einem Erzeugnispatent abhängiges Verfahrenspatent ...	261

2. Ein von einem Erzeugnispatent abhängiges Erzeugnispatent.....	262
3. Ein von einem Verfahrenspatent abhängiges Verfahrenspatent.....	263
4. Ein von einem Verwendungspatent abhängiges Erzeugnispatent	263
5. Sonderfall: Patente für medizinische Indikationen	264
a) Das Verhältnis des absoluten Stoffpatents zu den gebiets- und zweckgebundenen Erzeugnispatenten	265
b) Das Verhältnis zweckgebundener Erzeugnispatente zueinander.....	267
c) Exkurs: Ansprüche der Inhaber zweckgebundener Erzeugnispatente gegenüber Dritten	268
6. Verbotungsrechte aus dem abhängigen Patent.....	269
7. Zwischenergebnis	270
IV. Äquivalenz und Abhängigkeit	270
1. Grundsätzliche Bedenken gegen Abhängigkeit aufgrund äquivalenter Verwirklichung.....	270
2. Reichweite der Bindungswirkung der Patenterteilung für den Verletzungsrichter	274
3. Auffindbarkeit des patentierten Mittels für den Durchschnittsfachmann.....	275
4. Die Abstraktionslehre des Bundesgerichtshofes	277
5. Der Einwand des freien Stands der Technik (»Formstein«-Einwand)	278
6. Fazit: Erscheinungsformen der Abhängigkeit wegen Verletzung des Äquivalenzbereichs	279
a) Zusätzliche erfinderische Merkmale	281
b) Erfinderische Abwandlung	281
aa) Abhängigkeit aufgrund technischen Fortschritts	281
bb) Abhängigkeit aufgrund erfinderischer Konkretisierung ..	282
cc) Abhängigkeit der abstrahierten allgemeinen Lehre – die »Räumschild«-Entscheidung	286
V. Die Einschränkung des Verbotungsrechts.....	288
1. Die Erteilung einer Zwangslizenz bei wesentlichen Weiterentwicklungen, § 24 Abs. 2 PatG.....	289
a) Die Erteilungsvoraussetzung des § 24 Abs. 2 PatG.....	289
aa) Prüfung der Abhängigkeit durch das Bundespatentgericht.....	290
bb) Das erfolglose Bemühen um eine Lizenz, § 24 Abs. 1 Nr. 1 PatG	291
cc) Der Wegfall der Voraussetzung »öffentliches Interesse«, § 24 Abs. 1 Nr. 2 PatG.....	292

dd) Der wichtige technische Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PatG	294
b) Der Anspruch auf eine Gegenlizenz, § 24 Abs. 2 Satz 2 PatG.....	295
c) Die praktische Bedeutung des § 24 PatG	295
d) Fazit.....	297
2. Die Einrede des älteren Rechts	297
3. Das Vorbenutzungsrecht.....	299
a) Vorbenutzungsrecht zugunsten des Inhabers eines jüngeren Patents	300
b) Weiterentwicklung der vorbenutzten Erfindung nach Anmeldung des fremden Patents	300
c) Weiterentwicklung der vorbenutzten Erfindung vor Anmeldung des fremden Patents	302
d) Vorbenutzungsrecht zugunsten des Inhabers eines älteren Patents	302
VI. Ergebnis.....	303
<i>Kapitel 11: Die Verwertbarkeit abhängiger Werke.....</i>	<i>305</i>
I. Die schlichte Übernahme	306
1. Keine Verbotensrechte an Gemeingut und gemeinfreien Werken.....	307
2. Einschränkung des Verbotensrechts durch Schrankenregelungen.....	307
3. Die Zwangslizenz für Tonträgerhersteller, § 42a UrhG.....	307
4. Relevanz der schlichten Übernahme für abhängiges Werkschaffen	308
II. Die referierende Übernahme	309
1. Die Übernahme zu Zwecken des Zitats, § 51 UrhG i. V.m. § 63 Abs. 1 UrhG.....	309
2. Die Übernahme zu Zwecken der Berichterstattung über Tagesereignisse, § 50 UrhG i. V.m. § 63 Abs. 1 UrhG.....	312
3. Die Schranke für Verwertungshandlungen an Werken, die sich an öffentlichen Plätzen befinden, § 59 Abs. 1 UrhG i. V.m. § 63 Abs. 1 UrhG.....	312
4. Relevanz der referierenden Übernahme für abhängiges Werkschaffen	312
III. Die schöpferische Umgestaltung	313
1. Keine Gestattung durch § 51, § 50 oder § 59 Abs. 1 UrhG.....	314
2. Schrankenregelungen und Änderungsverbot, § 62 Abs. 1 UrhG.....	315

3. Nach Treu und Glauben zulässige Änderungen, § 39 Abs. 2 UrhG.....	315
4. Rechtfertigung von Urheberrechtsverletzungen durch Grundrechte oder übergesetzlichen Notstand	315
5. Keine Gestattungsmöglichkeit durch eine Zwangslizenz nach § 42a UrhG.....	317
IV. Die freie Benutzung	318
1. Regelungszweck	318
2. Abgrenzung zur schöpferischen Umgestaltung im Sinne des § 23 Satz 1 UrhG	320
a) Die Verblässensformel	321
b) Die Abstandsformel.....	323
c) Das wettbewerbliche Abgrenzungskriterium.....	325
3. Der starre Melodienschutz des § 24 Abs. 2 UrhG.....	327
V. Verbotungsansprüche aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht.....	332
1. Das Erstveröffentlichungs- und Inhaltsmitteilungsrecht nach § 12 UrhG	332
2. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Bestimmung der Urheberbezeichnung nach § 13 UrhG.....	333
3. Der Entstehungsschutz nach § 14 UrhG.....	334
VI. Zwischenfazit.....	335
VII. Die Parodie	336
1. Die Abstandsformel der Rechtsprechung	338
2. Die Kritik an der Abstandsformel	339
3. Stellungnahme.....	341
VIII. Die Fortsetzung eines geschützten Werkes	343
IX. Die Auseinandersetzung mit wissenschaftlichen Werken	346
X. Die Werkvermischung.....	348
1. Die Literaturcollage.....	349
2. Die Soundcollage: Sampling, Remix und Coverversionen.....	351
a) Sampling	352
aa) Sampling als Urheberrechtsverletzung?	352
bb) Verbotungsrechte aus verwandten Schutzrechten.....	353
α) Das Recht des Künstlers aus § 77 Abs. 2 UrhG	353
β) Das Recht des Tonträgerherstellers aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG	354
cc) Schutzfähigkeit einer Klangfärbung oder eines Klangs (»Sound«)	357
dd) Fazit.....	358
b) Coverversion und Remix	358
c) Re-Recording und Remastering	359

3. Das Mashup: Sound- und Videocollage, Collage von Internetdiensten	360
a) Beispiele für Multimedia-Mashups (Audio- und Video-Mashups).....	361
b) Beispiele aus dem Internet (Website- bzw. Content-Mashups).....	365
c) Bewertung.....	367
4. Fazit	368
XI. Versuche zur Weiterentwicklung des Abstandskriteriums	368
XII. Ergebnis.....	372
 Ergebnis: Die Zulässigkeit, Schutzfähigkeit und Verwertbarkeit abhängiger Schöpfungen	 375
 Vierter Teil: Ergebnis und Ausblick.....	 377
 <i>Kapitel 12: Der Umgang mit abhängigen Schöpfungen</i>	 <i>379</i>
I. Zusammenfassung.....	379
II. Vorschläge de lege ferenda	382
 Literaturverzeichnis	 383
Sachregister	417