

100-jähriges Jubiläum der GEMA oder die kritische Würdigung einer Festrede

von Prof. Dr. Thomas Hoeren,
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Universität Münster

Am 2. Mai 2003 hielt der Parlamentarische Staatssekretär bei der Bundesministerin der Justiz, Alfred Hartenbach, die Festrede beim Festakt anlässlich des 100-jährigen Jubiläums der GEMA.¹ Die Rede soll zum Anlaß für eine topologische Analyse sein, um bestimmte gängige Redeweisen und unreflektierte Vorverständnisse der Urheberrechtsszene herauszuarbeiten. Nachstehend wird der Text der Festrede in seinem vollständigen Wortlaut (Normalschrift) mit einer kritischen Würdigung (kleinerer Kursivdruck) wiedergegeben.

Sehr verehrter Herr Bundespräsident, verehrter Herr Professor Kreile, sehr geehrte Festversammlung.

1. Wenn die GEMA ihren 100. Geburtstag feiert,

Die GEMA wird nicht 100 Jahre alt. Die Wurzeln dieser Gesellschaft sind äußerst verworren. Die 1903 ins Leben gerufene Genossenschaft Deutscher Tonsetzer (GDT) gründete am 1. Juli 1903 die Anstalt für musikalische Aufführungsrechte (AFMA). 1915 spaltete sich eine Gruppe von Berechtigten von der GDT ab und bildete eine zweite Musikverwertungsgesellschaft, die alte GEMA (Genossenschaft zur Verwertung musikalischer Aufführungsrechte). Diese Gesellschaft ist trotz des Namens nicht mit der heutigen GEMA identisch. Im Jahre 1933 vereinigten sich GEMA und GDT zur STAGMA (Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte). Nach der deutschen Kapitulation wurde die STAGMA durch einen Kontrollratsbeschluss der Alliierten zur Weiterführung ihrer bisherigen Tätigkeit ermächtigt. Sie wurde jedoch in GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) umbenannt. Insofern liegt die Geburtsstunde der GEMA nach gesellschaftsrechtlichen Kriterien im Jahre 1933, ein Geburtsjahr, das der GEMA aber wegen fataler Konnotationen nicht recht sein kann. Siehe zum falschen GEMA-Jubiläum auch Hagen, KUR 2002, 121 f.

ist es dem Urheberrecht eine Freude mitzufeiern.

Der Redner benutzt hier das selten verwendete Stilmittel der Personifikation, bei der ein Abstraktum als handelnde Person erscheint. Denn das »Urheberrecht« kann nicht feiern. Das Stilmittel der Personifikation wird aber vor allem verwendet, um von Unsicherheiten hinsichtlich der konkret handelnden Person abzulenken und diese nicht offenbaren zu müssen. So ist es hier auch. Bartenbach ist nicht Repräsentant »des« Urheberrechts; er tritt »nur« als Vertreter des Bundesministerium der Justiz an. Um seine Stellung als Redner aufzublähen, braucht er die Figur der Personifikation. Doch das Abstraktum ist schlecht gewählt, wie man an Wortwahl »mitfeiern«. Das Urheberrecht feiert nicht »mit«; denn das würde voraussetzen, daß andere Rechtsgebiete außerhalb des Urheberrechts ebenfalls von der GEMA betreut werden und »mitfeiern«. Doch die GEMA ist eine Urheberrechtsgesellschaft. Inso-

fern ist das Urheberrecht das Dach für alle Aktivitäten der GEMA.

Denn GEMA und Urheberrecht sind zwei Seiten derselben Medaille: des geistigen Eigentums. Wir, die wir im Bundesministerium der Justiz das Urheberrecht betreuen,

In der Tat wird das Urheberrecht ministeriell federführend vom BMJ betreut. Doch Urheberrecht ist auch eine Frage des Verbraucherschutzes, etwa wenn es um die Frage der Privatkopie geht, und eine Frage von Arbeitsplätzen und Berufsmöglichkeiten, typische Themen des BMWi. Insofern sind auch andere Ministerien zentral an der Urheberrechtsdiskussion beteiligt.

sorgen dafür, dass die gesetzlichen Grundlagen stimmen, nach denen die Schöpfer der Werke geschützt und angemessen vergütet werden.

Das Urheberrecht dient nicht nur dem Schutz des Urhebers bzw. VerwerTERS. Das Werk löst sich »mit der Veröffentlichung von der privatrechtlichen Verfügbarkeit« und wird »geistiges und kulturelles Allgemeingut« (BVerfGE 79, 29, 42). Das Urheberrecht dient daher auch dem »geistigen, kulturellen und kulturwirtschaftlichen Fortschritt« (so selbst Schricker/Schricker, Einleitung, Rdnr. 13).

Sie in der GEMA und den anderen Verwertungsgesellschaften gewährleisteten in der Praxis, dass die Anordnungen des Gesetzgebers auch tatsächlich erfüllt werden, dass Geld eingenommen und an die Kreativen verteilt wird, dass Carl Spitzwegs Bild vom armen Poeten,

Der arme Poet, eines der bekanntesten Bilder Spitzwegs, bezieht sich auf die Figur der Sonderlings im Werke von Jean Paul, den Spitzweg sehr schätzte. Es geht um den Typus des »Aussteigers«, des verschrobene, isolierten und von bürgerlichen Zwängen befreiten Exzentrikers; zu dem starken Bezug zu Jean Paul; s. Wichmann, Carl Spitzweg. Kunst, Kosten und Konflikte, Frankfurt 1991, 20 ff. mit weit. Nachw. Es geht also nicht um einen unverschuldet mittellosen Kreativen; sondern um die bewußt gewählte Flucht vor der sozialen und politischen Wirklichkeit – und damit auch um ein verzerrtes Gegenbild des biedermeierlichen Kleinbürgertums. Zu den verschiedenen, aber insofern doch im Kern einheitlichen Interpretationsversuchen auch W. Bockholt, Carl Spitzweg. Der Arme Poet, Warendorf 1992, 52 ff.

das auch ein Bild vom armen Komponisten hätte sein können, nicht länger die gegenwärtige Realität abbildet, sondern die Vergangenheit.

2. Es ist ein weiter Blick zurück bis zum Jahre 1903, als die Genossenschaft Deutscher Tonsetzer gegründet wurde, in deren Nachfolge sich die GEMA bei der Verwertung musikalischer Aufführungsrechte sieht.

¹ http://www.gema.de/kommunikation/100jahre/rede_hartenbach.shtml sowie <http://www.musikhandel-online.de>.

Hartenbach umgeht hier geschickt die Klippen, die sich durch die oben erwähnten »Geburtswehen« der GEMA ergeben. In der Tat entspricht die Rückführung der GEMA auf die GDT nur der Eigenwahrnehmung der GEMA, nicht aber der Realität.

Um aber das geistige Eigentum

Die Lehre vom geistigen Eigentum ist schon seit 200 Jahren obsolet. Wie Rehbinder zu Recht schreibt, war diese Lehre »infolge der Verwendung der Begriffe Eigentum und Arbeit noch zu sehr in körperlichen Vorstellungen befangen, würdigte nicht hinreichend die ideellen Interessen des Urhebers und unterschied noch nicht zwischen geistigem Gemeingut und individuellem Gut« (Hubmann/Rehbinder, *Urheber- und Verlagsrecht*, 11. Aufl. München 2001, § 3 V (S. 14). Ähnliche Auffassungen stellt Diethelm Klippel für das 19. Jahrhundert zusammen. Der römisch-rechtliche geprägte Begriff des Eigentums sei nicht auf das Urheberrecht übertragbar und sei daher durch die Kategorien des Immaterialgüterrechts zu ersetzen; so Klippel, *Die Idee des geistigen Eigentums*, in: Elmar Wadle (Hg.), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa*, Berlin (Duncker & Humboldt) 1993, 121, 137 ff.; Barbara Dölemeyer/Diethelm Klippel, *Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts*, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, Bd. 1, Weinheim 1991, 185, 137 ff.

in seiner Bedeutung ganz zu erfassen, müssen wir viel weiter zurückschauen in die Rechtsgeschichte:

Das Recht des Eigentums in seiner klassischen Form als ein Recht an körperlichen Gegenständen ist uralte.

Auch für die römische Eigentumsordnung, die übrigens niemals eine Definition des Eigentumsbegriffs enthielt, spielten vielfältige Sozialbindungen eine zentrale Rolle; so ausführlicher P. Jörs/W. Kunkel/L. Wenger u. a., *Römisches Recht*, 4. Aufl. Berlin 1987, 142 ff.

So alt wie die Wurzeln unserer Kultur. »Du sollst nicht stehlen« heißt es in den 10 Geboten im zweiten Buch Mose.⁷

Der Dekalog ist in zwei unterschiedlichen Fassungen erhalten, einmal in Ex 20, 2–17 und das andere Mal in Dtn 5, 6–21. Zu den beiden Fassungen und deren Unterschieden siehe C. Levin, VT 35 (1985), 165 ff.; C. Dohmen, VT 37 (1987), 81 ff. und A. Graupner, ZAW 99 (1987), 308 ff. Die Regelungen zum Diebstahl in Ex 20, 15 und Dtn 5, 19 beziehen sich nach derzeitigem Stand der exegetischen Forschung auf den Fall des Menschendiebstahls, der als Kapitalverbrechen (Ex 21, 16 und Dtn. 24, 7) eine Einbeziehung des Diebstahls in den Dekalog rechtfertigt; so grundlegend A. Alt, *Das Verbot des Diebstahls im AT*, in: *Kleine Schriften zur Geschichte des Volkes Israel*, München 1953, Band I, 333 ff.; M. Gottstein, ThZ 9 (1953), 394 ff.; J. J. Petuchowski, VT 7 (1957), 397 ff.; anderer Ansicht B. Lang, ThQ 164 (1984), 58 ff.

Sacheigentum galt in Israel als minder schützenswert; der Diebstahl von Sachen wurde daher nur mit einer Ersatzpflicht und kleinen Geldbuße geahndet. Damit unterschied sich Israel von Babylonien oder Assyrien, wo das Strafrecht bei Sachdiebstahl die Todesstrafe vorsah; siehe F. Horst, *Der Diebstahl im AT*, in: *Gottes Recht. Studien zum Recht im AT*, 1961, 167 ff. Hinter dieser Wertung verbirgt sich das spezifisch israelitische Eigentumsverständnis, wonach Privateigentum gerade nicht als unantastbar, sondern als Lehen Jahwes im Dienste der freien persönlichen Entfaltung für jedermann zu verstehen ist. Eigen-

tum ist sozialpflichtig und findet seine Grenze in den Lebensbedürfnissen anderer. Siehe dazu Hoeren, *New Testament Studies* 41 (1995), 620 ff.

Und seitdem hat es kein Recht gegeben ohne den Schutz des Eigentums. Das geistige Eigentum dagegen ist rechtsgeschichtlich noch sehr jung. Erst im 18. und 19. Jahrhundert

In den letzten Jahrzehnten hat die Forschung gezeigt, daß bereits im 16. und 17. Jahrhundert kaiserliche Privilegien in großer Zahl auch für Autoren und Übersetzer gewährt wurden; Hans Jörg Pohlmann, *Neue Materialien zum deutschen Urheberschutz im 16. Jahrhundert*, in: *AGB* 4 (1961), 89–172.; ders., *Weitere Archivfunde zum kaiserlichen Autorenschutz im 16. und 17. Jahrhundert*, in: *AGB* 6 (1966), 641–680.

rangen sich das westliche Europa und die USA

Die USA lehnten bis 1989, dem Beitritt zur RBÜ, eine Gleichbehandlung von ausländischen Urhebern mit Hinweis darauf ab, daß es für ein Entwicklungsland wie die USA inopportun sei, hohe Urheberrechtstantiemen etwa für den Nachdruck ausländischer Bücher zu zahlen. Charles Dickens hat diese Schutzlücke wie viele Europäer vehement und erfolglos kritisiert; siehe dazu Hoeren, *GRUR International* 1993, 195–199.

sehr umständlich dazu durch, auch diese Form des Eigentums zu schützen. Und Deutschland

Das Deutsche Reich gab es bis 1871 noch nicht.

kam im Vergleich zu Großbritannien

Der Statute of Anne von 1709 war primär nicht auf die Etablierung eines Urheberrechtsschutzes für Urheber gerichtet, sondern richtet sich gegen die Monopolisierung des Druckrechts in Händen der »Stationers' Company«; siehe dazu William R. Cornish, *Das »Statute of Anne«* (8 Anne c. 19), in: Elmar Wadle, *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa*, 57, 64 f.

und Frankreich sehr spät ans Ziel, in Preußen 1837 und im Deutschen Reich mit dessen Gründung 1871.

Noch Goethe war urheberrechtlich ohne jeden Schutz.

Goethes Werke genossen in den französisch besetzten Gebieten einen besonderen Schutz nach den dortigen Autorenschutzbestimmungen von 1793 und aufgrund eines napoleonischen Dekrets vom 5. Februar 1810. Aufgrund dessen bat zum Beispiel der Direktor der kaiserlichen Druckerei zu Paris, Graf von Portalis, im November 1810 um die Genehmigung für den Nachdruck von Goethes Wahlverwandtschaften in der Kölner Druckerei Fabricius. Goethes Protest richtete sich auch nicht gegen Regelungslücken in Preußen oder anderen deutschen Einzelstaaten, sondern vor allem gegen das Verhalten Österreichs, das die dort gängige Goethe-Piraterie sogar hoheitlich unterstützte.

Siehe dazu Georg Müller, *UFITA* 12 (1939), 1 ff. sowie Heinz Fröbe: *Die Privilegierung der Ausgabe »letzte Hand« Goethes sämtlicher Werke*, Diss. Erlangen 1951 = *AGB* 2 (1960), 187 ff.; Elmar Wadle, *Goethes Gesuch um ein Nachdruckprivileg des Deutschen Bundes und die preußische Politik*, in: *NJW* 1999, 2545 ff.

Und nur weil Goethe nicht nur Dichter, sondern auch Geheimrat war,

Goethe erhielt die verschiedenen Landesprivilegien ausdrücklich wegen seiner Verdienste als Dichter. So ver-

weisen die Privilegien Preußens und Bayerns ausdrücklich auf »die ausgezeichneten Verdienste des Nachsüchenden um die deutsche Literatur«; siehe die Wiedergabe der Texte bei Fröbe, *AGB 2* (1960), 187, 226 ff., Goethes Vorstoß stieß übrigens auf breite Kritik in der Öffentlichkeit, die nicht verstehen wollte, warum der alte Mann sich so stark um eigene ökonomische Vorteile bemühte; siehe dazu S. Unseld, *Goethe und seine Verleger*, Frankfurt 1991, 514 ff., insbes. 523 f.

bekam er für seine Gesamtausgabe bei Cotta von den 39 deutschen Einzelstaaten

Bayern und Württemberg widersetzen sich dem Versuch Goethes, ein bundesweites Privileg zu erhalten; Joseph Prys, Das bayerische Nachdruckprivileg für Goethe, in: Württembergische Vierteljahreshefte für Landesgeschichte 39 (1933), 136 ff. In diesen beiden Staaten sah man die Vorstellung, daß der Deutsche Bund Urheberrecht zu regeln und harmonisieren versuchte, als Affront; deren Haltung erinnert an den Protest der jetzigen EU-Staaten gegen die Regulierungsversuche aus Brüssel.

jeweils Privilegien gewährt, die ihm und seinem Verleger – gleichsam gnadenhalber – die angemessene Vergütung sicherten.

Für uns Urheberrechtler ist eine der bedrückendsten Filmszenen die aus Milos Formans »Amadeus«,

Der 1984 mit elf Oscars ausgezeichnete Film wurde vor allem wegen des virtuos gestalteten Entertainments und der effektvollen Kinomittel gelobt. Die Kritiker waren sich aber einig, daß der Film »keinen Anspruch auf historische Zuverlässigkeit« erhebt (Reclams Filmführer, 11. Aufl. Stuttgart 2000, 38). Mozart werde von Forman »zugleich menschlich entmystifiziert und als Genie erneut verklärt« (Lexikon des Internationalen Films, Reinbek 1987, 116).

in der Wolfgang Amadeus Mozarts Leichnam im Dezember 1791 von einem Pferdekarren in ein Armengrab gekippt wird.

*Für die damalige Zeit verdiente Mozart viel Geld. Er erhielt Honorare für Kompositionen, Vorstellungen und Unterricht. Allein seine drei wohlhabendsten Schüler zahlten ihm etwa 700 Gulden im Jahr, was heute etwa 15000 Euro entsprechen würde. Insgesamt verfügte Mozart über ein regelmäßiges Jahreseinkommen zwischen 2000 und 6000 Gulden; seine finanzielle Situation war damit – auch aufgrund hoher Bezahlungen für seine Kompositionen – eigentlich gut. Aber weder Mozart noch seine Frau konnten mit Geld umgehen. In der ohnehin teuren Stadt Wien lebten die beiden ein ausschweifendes Leben. Sie hatten deshalb ständig Schulden und lebten am Rande des Ruins. Siehe H. C. Robbins, *Das Mozart-Kompendium*, München 1991, 133 ff.; C. Bär, *Acta Mozartiana* 25 (1978), Heft 2, 30 ff. und A. Steptoe, *Musical Times* 125 (1984), 196 ff.*

Hätte es damals schon ein Urheberrecht, den Rundfunk und die GEMA gegeben, wahrscheinlich wäre Mozart einer der reichsten Männer seiner Zeit geworden.

Diese Hypothese gibt Anlaß zu vielfältigen Gedankenspielen. Zunächst ist zu beachten, daß Mozart Österreicher war und als solcher nicht der GEMA hätte beitreten können. Zuständig für ihn war die AKM. Daneben wäre zu fragen, ob Mozarts Musik in die Sparte E- oder U-Musik einzuordnen ist. Im übrigen sei auf eventuelle Gesamtverträge mit Rundfunkanstalten hinzuweisen.

3. In historischen Dimensionen ist es also noch nicht allzu lange her, dass der Schutz der Krea-

tiven sich zu einem Recht verfestigt hat. Und noch viel kürzer ist die Zeitspanne, in der das geistige Eigentum sogar den Schutz eines Grundrechts genießt. Dem Bundesverfassungsgericht sei Dank für seine Rechtsprechung, die hier jeden Zweifel beseitigt hat. Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehören nach dieser Rechtsprechung die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Oder mit anderen Worten des Bundesverfassungsgerichts: Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird.

*Das GG gewährt keine »Ansprüche«, sondern begründet allenfalls Schutzpflichten. Im übrigen ist der verfassungsrechtliche *acquis communautaire* anders strukturiert. Die vermögenswerten Befugnisse des Urhebers an seinem Werk gelten zwar danach als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG (BVerfGE 31, 229 (239)). Das Urheberrecht als vermögenswertes Recht des Urhebers bedarf jedoch – ebenso wie das Sacheigentum – der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung (BVerfGE 77, 263 (270)). Verpflichtet Art. 14 Abs. 1 GG den Gesetzgeber grundsätzlich, dem Urheber das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistungen zuzuordnen, ist nach dieser Rechtsprechung damit gerade nicht jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit garantiert. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen vielmehr nur gehalten, eine angemessene Verwertung sicherzustellen, die der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entspricht (vgl. BVerfGE 31, 229 (241)). Bei der Bestimmung dessen, was als angemessen anzusehen ist, hat er einen verhältnismäßig breiten Gestaltungsraum (vgl. BVerfGE 21, 73, 83).*

Am deutlichsten hat die soziale Funktion des Urheberrechts das Bundesverfassungsgericht im Germania 3 Urteil betont (AfP 2000, 451 = ZUM 2000, 867 = MMR 2000, 686 = NJW 2001, 598 = GRUR 2001, 149): »Dabei ist grundlegend zu beachten, dass mit der Veröffentlichung ein Werk nicht mehr allein seinem Inhaber zur Verfügung steht. Vielmehr tritt es bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut (BVerfGE 79, 29, 42). Dies ist einerseits die innere Rechtfertigung für die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes, andererseits führt dieser Umstand auch dazu, dass das Werk umso stärker als Anknüpfungspunkt für eine künstlerische Auseinandersetzung dienen kann, je mehr es seine gewünschte gesellschaftliche Rolle erfüllt. Diese gesellschaftliche Einbindung der Kunst ist damit gleichzeitig Wirkungsvoraussetzung für sie und Ursache dafür, dass die Künstler in gewissem Maß Eingriffe in ihre Urheberrechte durch andere Künstler als Teil der sich mit dem Kunstwerk auseinandersetzen Gesellschaft hinzunehmen haben. Zur Bestimmung des zulässigen Umfangs dieser Eingriffe dienen die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts (§§ 45 ff. UrhG), die ihrerseits aber wieder im Lichte der Kunstfreiheit auszulegen sind und einen Ausgleich zwischen den verschiedenen – auch verfassungsrechtlich – geschützten Interessen schaffen müssen. Dem Interesse der Urheberrechtshaber vor Ausbeutung ihrer Werke ohne Genehmigung zu fremden kommerziellen Zwecken steht das durch die Kunstfreiheit geschützte Interesse anderer Künstler gegenüber, ohne die Gefahr von Eingriffen finanzieller oder inhaltlicher Art in einen künstlerischen Dialog und Schaffensprozess zu vorhandenen Werken treten zu können.«

4. Aber dieses geistige Eigentum hat sich im gesellschaftlichen Denken noch nicht so verfestigt, dass es un gefährdet wäre. Im neuen digitalen Zeitalter des Internet droht dem Urheberrecht vielfältige Gefahr, wieder zu zerrinnen.

So wurde jahrelang bestritten, dass die digitale Kopie eine Kopie im Sinne des Gesetzes ist.

Die Digitalisierung von Material etwa im Wege des Scannens und die Speicherung auf einem Server (sog. Upload) stellen nach einheitlicher Auffassung Vervielfältigungshandlungen i. S. d. § 16 UrhG dar; siehe u. v. a. BGH, GRUR 1994, 363 – Holzhandelsprogramm; OLG Frankfurt/M CR 1997, 275, 276. Auch ist dies unstrittig der Fall, wenn der Nutzer das Material nach dem Download fest (z. B. auf seiner Festplatte oder einer Diskette) speichert. Dabei findet eine im Verhältnis zum Upload weitere Vervielfältigung statt, für die die Zustimmung der Rechteinhaber erforderlich ist. Ebenso stellt das Ausdrucken in Form einer Hardcopy eine weitere Vervielfältigung dar.

Streitig kann allenfalls sein, ob technisch flüchtige digitale Kopien, etwa im RAM oder bei der Proxy-Speicherung Vervielfältigungen im Sinne von § 16 UrhG sein können. Diese Streitfragen sind jedoch durch die InfoSoc-Richtlinie und den neuen § 44a UrhG definitiv entschieden worden – und zwar nicht in dem Sinne, daß jede digitale Kopie auch temporärer Art als zustimmungspflichtige Vervielfältigung im Sinne des UrhG angesehen werden kann. Bekanntermaßen ist vielmehr auf die eigenständige wirtschaftliche Bedeutung der digitalen Kopie abzustellen.

Die Zahlung der geschuldeten Vergütungsabgabe an die Verwertungsgesellschaften wurde mit dem Argument verweigert, die digitale Kopie sei etwas ganz besonderes und deshalb nicht gemeint. Das war so, wie wenn sich der Besitzer eines Mercedes der S-Klasse weigern würde, die Kfz-Steuer zu entrichten, weil sein Wagen kein Auto, sondern etwas ganz besonderes sei. Inzwischen haben der Bundesgerichtshof

Eine Entscheidung des BGH zur Frage der Einordnung digitaler Kopien in §§ 53 und 54a gibt es nicht. Der BGH hat allenfalls in der Entscheidung Kopienversanddienst darauf verwiesen, daß die digitale Nutzung von Texten zu einer neuen Interpretation der Schrankenbestimmungen führen müsse; daraus hat der BGH aber auf die Notwendigkeit einer neuen, im Gesetz nicht verankerten Schrankenbestimmung gefolgert; BGH, Urteil vom 25. Februar 1999, MMR 1999, 665, 667.

und die soeben vom Bundestag beschlossene Novelle zum Urheberrecht klargestellt, dass auch digitale Kopien im Sinne des Gesetzes sind und dass dafür die angemessene Vergütung zu entrichten ist.

Oder ein anderer Gefahrenherd: Im Vorfeld der erwähnten Novelle zum Urheberrecht ist eine heftige Diskussion um die digitale Privatkopie entbrannt. Was vor vier Jahrzehnten gestattet wurde, um den Urhebern wenigstens eine Vergütung zu sichern, wo ein Verbot nicht durchsetzbar erscheint,

Neuerdings findet sich häufiger die Auffassung, daß § 53 Abs. 1 UrhG eigentlich nur lediglich eine Einschränkung des Urheberrechts auf Vervielfältigung aus §§ 15 I Nr. 1, 16 UrhG darstelle, ohne dem Nutzer ein damit korrespondierendes Recht auf Vervielfältigung einzuräumen; so etwa Diemar, GRUR 2002, S. 587ff.; Goldmann/Liepe, ZUM 2002, 362, 365. Diese Auffassung wird aber selbst von heutigen Repräsentanten der Verwertungsgesellschaften nicht geteilt; siehe Melichar, Die Wahrnehmung von Urheber-

rechten durch Verwertungsgesellschaften, München 1983, S. 19; Knies, ZUM 2002, 793 ff. Insbesondere wird heute auch zu Recht darauf verwiesen, daß die Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 UrhG dem Schutz der Informationsfreiheit dient; Kröger, Detlef, Informationsfreiheit und Urheberrecht, München 2002, 210 ff.

wird jetzt als Informationsrecht gegen das Eigentum ins Feld geführt.

Hier sei einiges zum informationsrechtlichen Konzept des Urheberrechts gesagt; siehe dazu Hoeren, JuS 2002, 942–947.

Der informationsrechtliche Ansatz geht davon aus, daß das Urheberrecht eines der zentralen Verteilmechanismen zur Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten an Informationen ist. Dabei ist zu beachten, dass Information eine – für Zivilrechtler – unangenehme Eigenschaft hat: Sie ist ihrer Natur nach frei verfügbar und auf Verbreitung angelegt. Sie eignet sich daher nur schlecht zur Begründung von Ausschließlichkeitsrechten. Solche Rechte können vielmehr nur sinnvoll begründet werden, wenn ein besonderer Grund für die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten besteht und insofern auch ein klares, nach außen hin eindeutiges Kriterium für die Zuordnung besteht. In dubio pro libertate – jeder Zweifel an der Begründbarkeit eines Informations-Rechtes geht zugunsten der Informationsfreiheit.

Im übrigen erweist sich das Immaterialgüterrecht als die Magna Charta der Informationsgesellschaft und damit auch des Informationsrechts. Aufgrund der Tatsache, daß das BGB mit der Fokussierung auf Sachen und Rechten den Bedürfnissen der Warengesellschaft entspricht, ist das bürgerliche Recht zutiefst überaltet anzusehen. Schon bei Dienstleistungen erweist sich diese klassische Kodifikation des 19. Jahrhunderts als brüchig; auf Informationen kann das BGB nicht reagieren. Hier kommt statt dessen dem Immaterialgüterrecht eine zentrale Bedeutung zu, schützt es doch den Schöpfer und Erfinder mit seinen Ideen sowie für die originelle Auslese und Zusammenstellung von Musik-, Text- oder Bildinformationen. Dabei ist zu beachten, daß Kreativität und Innovation in Auseinandersetzung mit und unter Verwendung von bestehenden Traditionen entsteht. Aus diesem universellen Kulturerbe kann grundsätzlich jeder frei Nutzen ziehen; die Ergebnisse seines Wirkens gehören daher grundsätzlich auch wieder diesem Erbe an. Das Immaterialgüterrecht ist folglich nicht der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme.

Niemand käme auf die Idee, sich in einer Buchhandlung ein Buch zu greifen und unter Berufung auf sein Informationsgrundrecht die Bezahlung zu verweigern. Wo es sich aber um digitale Medien handelt, ist ein solches Verhalten zunehmend zu beobachten.

Der informationsrechtliche Ansatz will auf keinen Fall, daß irgend jemand kostenlos »Bücher entwendet«. Es geht »nur« um einen neuen interpretatorischen Ansatz zum Verständnis des Immaterialgüterrechts. Urheberrecht wird hier als Regelungsmaterie im Spannungsfeld von Urheber-, Verwerter- und Nutzerinteressen gesehen; es geht um den Ausgleich dieser Interessen und der dahinter befindlichen schutzwürdigen Verfassungsgüter im Sinne einer praktischen Konkordanz. Dabei kann unter Umständen ein Verbotsrecht der Verwerter entfallen; es wird aber ersetzt durch eine Abgabe etwa im Sinne von § 54a UrhG, die wiederum über die Verwertungsgesellschaften den Urhebern zugute kommt. Vielleicht hierin das entscheidende Governance-Problem: Wenn auf jeden Fall bei allen rechtspolitischen Regelungsmodellen Geld fließt, taucht nur noch die Frage auf – wohin? Die Abgabepflicht über die Schranken führt dazu, daß ein großer Teil der Vergütung den Urhebern zugute kommt. Die ist nicht im Sinne der Verwerter = Content-Industrie, die sich aber auch nicht

traut, auf ihre eigenen Geldinteressen zu verweisen und sich statt dessen rechtspolitisch oft hinter angeblichen Interessen der »Kreativen« versteckt.

Wir alle müssen hier gegensteuern, nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in unser aller Denken und Erziehen zum Respekt vor geistigem Eigentum.

5. Die Verwertungsgesellschaften können und müssen bei dieser Bewusstseinsbildung eine wichtige Rolle spielen. Sie werden dabei um so eher Gehör finden, je überzeugender sie und ihr Verhalten in der Öffentlichkeit sind. Und da erlaube ich mir zu Ihrem 100. Geburtstag eine kleine Bitte:

Lassen Sie uns – wenn die Beratungen zum zweiten Korb am Urheberrecht anstehen – das Problem der Geräteabgabe offen und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ansprechen.

<http://www.eicta.org/copyrightlevies/germany/index.html>.

Die Abgabe muss immer im Verhältnis zum Wert des Gerätes stehen, sonst laufen wir Gefahr, dass sich innovative Wirtschaftszweige in andere Regionen der Welt zurückziehen.

Nach den gängigen Regeln des Kollisionsrechts gilt im Urheberrecht das Territorialitätsprinzip. Es entscheidet die reine Möglichkeit des technischen Abrufs über das anzuwendende Recht; für das Urheberrecht gilt folglich jedwedes Recht eines beliebigen Abrufstaates.

Ich bin zuversichtlich, dass die Verwertungsgesellschaften sich solchen ökonomischen Grundwahrheiten nicht verschließen werden. Sie haben bei der leider gescheiterten Mediation im vergangenen Jahr

Anfang März 2002 platzten die Gespräche zwischen Hardwareindustrie und Verwertungsgesellschaften über Geräteabgaben für PCs; es war geplant, daß das BMJ hierfür die Rolle eines Mediators übernimmt; siehe <http://www.ftd.de/tm/me/1014398855461.html?nv=rs>. Die Schiedsstelle hat jedoch im März 2003 eine Abgabepflicht für PCs nach § 54 a Abs. 1 UrhG bejaht; siehe dazu die Pressemitteilung der VG Wort unter <http://www.vgwort.de/patentamt.php>.

bewiesen, dass sie bei allseits gutem Willen mit sich reden lassen.

6. Mit dem Urheberrecht ist es inzwischen wie mit dem Kölner Dom. Die Bauarbeiten hören niemals auf, und das Bundesministerium der Justiz ist hier wirklich die juristische Bauhütte, wie Gustav Radbruch, der bedeutendste Justizminister der Weimarer Republik,

Die Amtszeit Radbruchs als Justizminister war sehr knapp bemessen. Während der ersten Zeit (26.10.1921–22.11.1922) gab es keine großen Reformen. Vom 13. August – 3. November 1923 war Radbruch in der Großen Koalition unter Gustav Stresemann wiederum als Justizminister tätig. In dieser Funktion setzte er lediglich Teile einer Strafrechtsreform durch.

uns

Radbruch starb im November 1949. Er kann daher keine Äußerung zum Bundesjustizministerium machen, das bis

zum Todestag Radbruchs noch nicht existierte.

einmal genannt hat. Bei diesen permanenten Bauarbeiten wird sachverständiger Rat benötigt. Sie, verehrter Herr Professor Kreile, haben als langjähriger Abgeordneter im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages die Fundamente unseres Urheberrechts mitgemauert. In der GEMA sehen Sie Tag für Tag, wie es sich in diesem Haus, das Sie mitgebaut haben, wohnen lässt. Wir werden Ihren Rat bei den schwierigen Arbeiten, die bei der nächsten Novelle vor uns liegen, suchen und zu schätzen wissen.

7. Meine Damen und Herren, Deutschland lebt schon lange nicht mehr von Kohle und Stahl. Auch von der Autoproduktion allein wird es auf Dauer nicht leben können. Unser Wohlstand beruht immer mehr auf unserem Ideenreichtum, auf dem, was aus unseren Köpfen kommt.

Nun werden aber gerade die Ideen urheberrechtlich nicht geschützt. Der BGH hat in einer jüngst ergangenen Entscheidung noch einmal bekräftigt, daß die Idee zu einer Fernseh-dramaturgie nicht urheberrechtlich geschützt werden kann; Urteil vom 26. Juni 2003 – I ZR 176/01.

Dies zu schützen und intelligent zu verwerten, darauf kommt es an.

Sie – die GEMA – gestalten dies im Interesse der Kreativen hervorragend. Ihnen entgeht keine Musikveranstaltung – auch nicht in der hintersten Heide. Sie verhelfen den Künstlern

Die Zuständigkeit der GEMA erstreckt sich nur auf Komponisten, nicht auf ausübende Künstler. Für letztere ist die GVL der richtige Ansprechpartner.

zu ihren Rechten.

Gestatten Sie mir abschließend eine eher scherzhafte Bemerkung: Es wird immer wieder behauptet, der Vatikan verfüge über den effizientesten Geheimdienst.³¹

Hier geht es um die Hl. Inquisition, die allerdings schon im Jahre 1312 aufgelöst worden ist; die später wieder eingerichtete römische Inquisition (1542 – 1965) hatte bei weitem nicht das Netzwerk wie die frühere Hl. Inquisition. Aber auch die Hl. Inquisition galt als unkoordiniert und wenig strukturiert; siehe H. Kamen, Art. Inquisition, in: TRE XVI, Berlin 1987, 189. Über Geheimdienste des heutigen Vatikanstaates, etwa über Freimaurerlogen, spekulieren heutzutage nur noch Esoteriker; so z. B. <http://www.fortunecity.de/wolkenkratzer/mac/936/docs/40g.htm>.

Ihre Agenten sind nicht weniger effizient. Nicht nur deshalb bin ich überzeugt, dass Sie auch im 2. Jahrhundert Ihres Bestehens eine große Zukunft haben werden.

Dieser etwas abrupte Abgang der Rede gibt den Raum, um sich mit der Struktur der Rede hinter der Rede zu beschäftigen. Es geht dabei um die Topoi, sich wiederholende Redefiguren, die sich unreflektiert in die Argumentation »klassischer« Urheberrechtsvertreter einnisten und aufgrund der Tatsache, daß diese Disziplin seit 1945 nahezu vollständig selbstreferentiell aufgebaut ist, kaum noch hinterfragt werden. Zu diesen Topoi gehören:

1. Der unreflektierte Umgang mit der Geschichte des Urheberrechts

Die Geschichte des Urheberrechts wird von den Vertretern der klassischen Urheberrechtswissenschaft nicht als ernsthaftes Thema angesehen. Sieht man sich die bislang veröffentlichten Doktorarbeiten zu diesem Gebiet an, verweisen diese meist litaneihaft auf zwei Standardwerke, nämlich Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, Göttingen 1995 und Bappert, *Wege zum Urheberrecht*, Frankfurt 1962. Ludwig Gieseke war bis 1990 im BMWF als Ministerialdirigent tätig; er hat kaum etwas außer seinem Buch im Bereich der Urheberrechtsgeschichte publiziert. W. Bappert (geb. 1894) war seit 1932 Justitiar des Herder-Verlags, nach dem 2. Weltkrieg Justitiar des Börsenvereins. Weniger rezipiert werden die Arbeiten von Elmar Wadle und seiner Historikerzirkel. Historiker selbst haben sich bislang kaum mit der Geschichte des Urheberrechts beschäftigt.

2. Bundesverfassungsgericht

Wiederholt findet sich der Rückgriff auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Dabei werden eklektizistisch nur wenige Sätze aus den Urteilsgründen wiedergegeben und der Rest unterschlagen. Die Sätze haben über die Jahre eine gewisse Eigendynamik entfalten und werden heute in Urheberrechtskreisen oft nur noch litaneihaft wiedergegeben:

- Urheberrecht gehört als geistiges Eigentum zum Eigentum im Sinne der Verfassung.
- Aufgrund dessen ist über Art. 14 GG die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können, geschützt.
- Der Urheber hat nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird.
- Der Urheber ist tunlichst angemessen an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke zu beteiligen.

Diese Gedankenkette gibt in keinster Weise die Überlegungen des BVerfG adäquat wieder, sondern hat sich zum Topos verselbständigt. Die Einordnung unter Art. 14 GG kann den Urheberrechtlern auch nicht Recht sein, da die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts nicht unter die Eigentumsgarantie fallen kann und Art. 14 GG die schrankenreichste Grundrechtsgarantie ist.

1. Geistiges Eigentum

Wie Rehlinger (s.o.) bereits zu Recht herausgearbeitet hat, gibt die Rede vom »geistigen Eigentum« den Stand der Diskussion zu Goethes Zeiten wieder. Das Modell ist

aber auf keinen Fall angetan, das kontinentaleuropäische Verständnis des modernen Urheberrechts zu umreißen. Die Formel wird auch meist nur benutzt, um den berühmten Fehlschluß der *quaternio terminorum* zu konstruieren. Im Syllogismus tauchen vier Begriffe, ohne vermittelndes Glied, auf: Das Eigentum ist über Art. 14 GG geschützt. Urheberrecht ist (geistiges) Eigentum. Also ist das Urheberrecht über Art. 14 GG geschützt. Siehe zu diesem Fehlschluß E. Schneider, *Logik für Juristen*, 4. Aufl. München 1995, § 43.

2. Verarmter Künstler

Seit Jahrhunderten existiert der Topos des verarmten Künstlers, sei es vermittelt über eine (falsche) Spitzweg-Rezeption oder über Mozart-Filme. Man schaue sich nur den Kaurismäki-Film »Das Leben der Boheme« und die fast gleichnamige Puccini-Oper an. Die Figur ist aber ein Topos, ein argumentatives Konstrukt und für Juristen ein denkbar schlechtes Schutzsubjekt.

3. Wechsel ins Ausland

Der Wechsel der Industrie ins Ausland mag für viele Wirtschaftszweige eine massive Waffe in der Auseinandersetzung mit Politikern sein. Im Urheberrecht bleibt die Waffe stumpf. Deutschland ist der europaweit größte Markt, was den Konsum urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen angeht. Da es kollisionsrechtlich für die Anwendung des jeweiligen Urheberrechts alleine auf den jeweiligen Vertriebs- und Nutzungsort ankommt, kann und wird deutsches Urheberrecht unabhängig davon, ob die Content-Industrie ihren Sitz in Deutschland hat oder nicht.

4. Wir

In obiger Rede wird mehrfach Bezug genommen auf eine Gruppenreferenzgröße, z. B. auf »uns Urheberrechtler« und »die Fundamente unseres Urheberrechts«. Insofern meint der Redner, er sei Teil einer größeren, durch gemeinsame Werte und Vorstellungen geeinten Mentalitätswelt, die er als »Urheberrechtler« apostrophiert. Diese »Wir-Welt« ist nach Hartenbach u. a. in der GEMA stark angesiedelt und dort stark von der Persönlichkeit ihres Vorsitzenden Kreiles geprägt.

5. Dualismus

In der Rede klingt auch die dem Wir-Gefühl entgegengesetzte Gegenwelt, das Böse, die Gefahr an. Die Idee des geistigen Eigentums, so wie sie Hartenbach und seine Wir-Gruppe versteht, sei nicht »ungefährdet«. Es gehe einen »Gefahrenherd«. Dieser Gefahr müsse man »gegensteuern, nicht nur in der Gesetzgebung, sondern in unser aller Denken und Erziehen«. Diese Gefahr hat auch einen Namen, das »Informationsrecht«.

Buchbesprechungen

Ludwig Delp Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft

Medienrecht, Urheberrecht, Urhebervertragsrecht. 2., grundlegend überarbeitete und erweiterte Auflage, XLIII, 495 S., in Leinen, € 55,-
Verlag C. H. Beck, München 2003
ISBN 3-406-49927-9

»Die Geschichte des Urheberrechts im 20. Jahrhundert ist weithin ein Prozess rechtlicher Reaktion auf die Herausforderungen der Technik«. Diese Feststellung Gerhard Schricker¹ gilt zweifellos für das ge-

1 G. Schricker (Hrsg.), *Urheberrecht auf dem Weg in die Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 1997.