

Thomas Hoeren

All is well that ends well

Thesen für eine Reform des Urheberrechts

Das Urheberrecht steht derzeit vor dem Scheideweg. Soll es wie bisher die Interessen der großen Rechteinhaber bedienen, oder soll es einer großen Reform zugunsten der Kreativen unterworfen werden? Lässt sich das Urheberrecht über alle Differenzen zwischen Copyright and Droit d'auteur europaweit harmonisieren oder wird es weiterhin Gegenstand nationalstaatlicher Partikularinteressen bleiben? »Same procedure as every year« oder Aufbruch in eine neue Urheberrechtskultur abseits der traditionellen Kreise? Im Weiteren sollen denkbare Zukunftsperspektiven des Urheberrechts anhand einiger Thesen skizziert werden.

1. These:

Dem Urheberrecht gebührt die zentrale Rolle bei der Verteilung von Ausschließlichkeitsrechten an Informationen.

Das Urheberrecht ist die Magna Charta der Informationsgesellschaft. Aufgrund der Tatsache, dass das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) mit der Fokussierung auf Sachen und Rechten den Bedürfnissen der Warengesellschaft entspricht, zeigt sich das bürgerliche Recht als ein zutiefst bürgerliches. 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 Urheberrecht eine zentrale Bedeutung zu, schützt es doch den Schöpfer für die originelle Auslese und Zusammenstellung von Musik-, Text- oder Bildinformationen.

2. These:

Anfangs- und Endpunkt des Urheberrechts ist der Gedanke der Informationsfreiheit.

Für klassische Urheberrechtler steht am Anfang der Gedanke des Kreativitätsschutzes, auch wenn das Urheber-

recht selbst immer mehr von einem Kultur- zum Industrierecht herabsinkt. Stets kreist das Denken dieser Doktrin um den effektiven Schutz der Urheber (oder genauer – in Abwesenheit eines effektiven Urhebervertragsrechts – der Verwerter). Dabei ist das Urheberrecht nichts anderes als das späte Produkt des Idealismus, der insofern den späterezeitlichen, monadischen¹ Begriff der individuellen Kreativität ins Juristische transponiert hat. Bis ins 19. Jahrhundert hinein gab es nur den Grundsatz der Informationsfreiheit, des freien Zugangs zu Informationen. Das idealistische Bild des Schöpfers, der allein in seiner Stube für sich und aus sich heraus kreativ ist, war schon im Moment seiner Entstehung schief. Ein Schöpfer steht auf den Köpfen Tausender anderer Schöpfer. Kreativität entsteht in Auseinandersetzung mit und unter Verwendung von bestehenden Traditionen. Aus diesem universellen Kulturerbe kann grundsätzlich jeder frei Nutzen ziehen; die Ergebnisse seines Wirkens gehören daher grundsätzlich auch wieder diesem Erbe an. Das Urheberrecht ist folglich nicht der Grundsatz, sondern die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Die immaterialgüterrechtlichen² Monopolrechte stehen nur dem zu, bei dem die Selektion und Zusammenstellung von Informationen als überdurchschnittlich anzusehen sind. Bestehen daran Zweifel, gehen diese zu Lasten des vermeintlichen Urhebers: in dubio pro libertate.

Dementsprechend ist der urheberrechtliche Grundsatz der Ideenfreiheit auch nicht ontologisch³ zu verstehen. Noch niemandem ist gelungen,

1. unteilbaren (Anm. d. Red.)
2. Rechte an nichtkörperlichen Rechtsgegenständen betreffen, beispielsweise an Geisteswerken oder gewerblichen Mustern (Anm. d. Red.)
3. das Sein und die Seinsprinzipien betreffend (Anm. d. Red.)

das Wesen der Idee von dem der Form angemessen abzugrenzen. Auch die Hubmannsche Differenzierung von innerer und äußerer Form ist nur neoplatonische Salbaderei, die vertuschen will, dass es sich bei dem Idee-Form-Problem um ein gesellschaftspolitisches Phänomen handelt. Es geht hier um das, was Markenrechtler als *Freihaltebedürfnis* bezeichnen; bestimmte Informationen sollen aus sozioökonomischen Gründen für jedermann nutzbar sein. Insofern ist der Grundsatz der Ideenfreiheit auch nur eine schlechte Tarnung für die Metaregel der Informationsfreiheit, die insofern die starre Front des Urheberrechtsschutzes durchlöchert und auf ihre eigenen Grundlagen zurückwirft.

3. These: In der Informationsgesellschaft steht die Frage des Lizenzmanagements in bezug auf Urheber- und Leistungsschutzrechten im Vordergrund.

Man kann sich im Urheberrecht über viele Detailfragen auseinandersetzen. So lohnt sich der Blick auf die Reichweite des Vervielfältigungsrechts ebenso wie die Reflektion über den Öffentlichkeitsbegriff in § 15 Abs. 3 Urhebergesetz (UrhG). Nichtsdestoweniger handelt es sich bei vieler dieser Probleme um Themen, die demnächst durch entsprechende Änderungen des UrhG – etwa im Rahmen der EU-Richtlinie über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – gelöst werden können. In der Praxis wird jedoch die Frage des Lizenzmanagements das neue Jahrtausend bestimmen. Wer multimedial arbeiten will, braucht eine Fülle von Rechten von einer Fülle von Rechteinhabern. Konzerne der Medienindustrie haben mit einem solchen multilegalen Vorgehen kein Problem, sie sind durch die

Edition z.B. von Lexika an solche Projekte gewöhnt. Kleine und mittelständische Unternehmen verfügen jedoch nicht über die Infrastruktur und die Verhandlungsmacht, um hinsichtlich der Nutzung vorbestehender Werke die Rechteinhaber zu ermitteln und mit ihnen kohärente Lizenzvereinbarungen zu schließen. Sie stehen ratlos vor dem Rechte-Tohuwabohu und wittern in den Juristen resignativ nur diejenigen, die alle guten Projekte verhindern. Sofern sie aber die Augen vor der urheberrechtlichen Wirklichkeit verschließen, drohen ihnen scharfe Sanktionen. Harmlos ist noch die Drohung mit Unterlassungsansprüchen im Internet, ist doch die Sperrung einer Homepage einfach möglich. Im CD-ROM-Bereich hingegen wirken sich Fehler bei der Rechtebeschaffung tödlich aus, es droht die Vernichtung der gesamten Produktion.

4. These:

Die Frage des Lizenzmanagements lässt sich auf drei Ebenen klären, nämlich der des statutory licensing, des collective licensing und des single licensing.

Das Problem der Rechtelizenzierung ist inzwischen auch von der Europäischen Kommission in vielfältigen Texten thematisiert worden. Dabei schälen sich drei Lösungsansätze heraus, die in EU-Pidgin als statutory licensing, als collective licensing und als single licensing bezeichnet werden. Statutory licensing verweist auf gesetzliche Ausnahmebestimmungen zugunsten der Multimediabranche. Collective licensing steht für die Idee des one stop shop, des einen Geschäfts für digitale Rechte, der Möglichkeit, solche Rechte aus einer Hand erwerben zu können. Single licensing verweist schließlich auf die schlechteste Variante, den individuellen Abschluss von Vereinbarungen mit jedem einzelnen Rechteinhaber.

Bislang kaum thematisiert wird eine vierte Variante, das *technical licensing*. Die großen Unternehmen gehen langsam dazu über, unabhängig von gesetzlichen Ausnahmebestimmungen und Kollektivregelungen »die Kiste einfach zuzumachen«. So meh-

ren sich die Fälle, in denen trotz bestehender Privatkopierfreiheit die Nutzung privat erstellter Kopien dadurch verhindert wird, dass solche Kopien technisch verzerrt werden. Es verstößt aber gegen den Grundgedanken der Urheberrechtsordnung, dass die Privatkopierfreiheit etwa im CD-Bereich durch solche technischen Schutzmaßnahmen unterminiert wird. Schließlich zahlen die Nutzer für die Erstellung privater Kopien über die Leerkassetten- und die Geräteabgabe; sie haben damit auch ein Recht auf ungestörte Nutzung ihrer privaten Kopien. Wenn dies die Industrie wurmt, muss sie für eine Änderung der Urheberrechtsgesetze sorgen. Sie kann jedoch nicht Geräteabgaben kassieren und gleichzeitig die privaten Kopien unbrauchbar machen⁴. Hinter dieser Vorgehensweise verbirgt sich insofern ein gewisser Zynismus gegenüber der Rechtsordnung, der die Suche der Juristen nach einer Informationsgerechtigkeit im Urheberrecht kalt-schnäuzig desavouiert.

5. These:

Im Bereich des statutory licensing ist entgegen der herrschenden Meinung von einer weiten Auslegung der Schrankenbestimmungen im Lichte verfassungsrechtlicher Vorgaben auszugehen.

Die derzeitige Schrankenregelung in §§ 45 ff. UrhG ist ein Fossil der Nachkriegszeit, das weder der internationalen Entwicklung noch den veränderten Rahmenbedingungen der Postmoderne Rechnung trägt.

Zum einen sind die Schranken insgesamt in rechtsvergleichender Perspektive harmonisierungsbedürftig. Es kann einfach nicht richtig sein, dass z.B. die Nutzung digitaler Rundfunkarchive in einigen Ländern frei, in anderen wiederum nur gegen Vergütung oder sogar nur mit Zustimmung der Rechteinhaber zulässig ist. Gerade im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes ist eine transnationale Angleichung der Schranken geboten. Mangels kurzfristigen Ansätzen zu einer völkerrechtlichen Lösung

dürfte eine Harmonisierung auf EU-Ebene der erste Schritt sein. Allerdings sind Schranken rechtspolitisch vermintes Gebiet. Unterschiedlichste Interessen prallen in der Schrankendiskussion aufeinander. Zahlreiche Lobbyistenverbände ziehen und zeren an den Ausnahmebestimmungen. Man konnte sich dabei bislang auf den *implied consent* der klassischen Urheberrechtskreise verlassen, die einander über Jahrzehnte hinweg kannten und sich in den stets gleichen Zirkeln begegneten. Rechtspolitische Entscheidungen trafen sie vorab im kleinen Kreis der *Familie*. Dieser *closed shop* hat seine identitätsstiftende Wirkung ab Beginn der siebziger Jahre verloren. Dies hing vor allem damit zusammen, dass zunehmend Werke über das Urheberrecht geschützt wurden, die nicht dem Kreis der schönen Künste zuzuordnen waren. In dem Maße, wie z.B. Software mit Kunst und Literatur auf eine Stufe gestellt wurde, tauchten zur gruppenpsychologischen Verblüffung der Traditionalisten neue Gesichter in der Urheberrechtsdiskussion auf und reklamierten ihre Rechte. Mit der Digitalisierung haben die überkommenen Zirkel gänzlich seine Existenzberechtigung verloren; die Grenzen zwischen Verwertern und Nutzern verwischen seitdem ebenso wie die Aufteilung der Lobbyisten in Sendeanstalten, Verleger oder Musikproduzenten. Hinzu kommt die Deterritorialisierung des Urheberrechts, das im digitalen Kontext seine territorialen Wurzeln verliert. Dementsprechend ist die Schrankenproblematik nicht mehr national, sondern nur noch im Kontext einer internationalen Harmonisierung zu lösen, was die Zahl der beteiligten Akteure ins Unermessliche vervielfacht.

Die Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG machen auch deutlich, dass die gängige Technik der Schrankenbestimmung in sich fragwürdig geworden ist. Schranken sind statisch. Sie fixieren einen historischen Moment in einem Gesetzgebungsverfahren, in dem sich bestimmte gesellschaftliche Gruppierungen mehr oder weniger mit ihrem Wunsch nach einem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken durchgesetzt werden. Der

4. siehe hierzu auch den Beitrag »Die Endlösung der Rechtefrage« von Volker Grassmuck

einmal erzielte Kompromiss wird gesetzlich für alle Zeiten fixiert. §§ 45 ff. UrhG sind folglich Ausdruck einer statischen, wertkonservativen Gesellschaft, wie sie bis in die Sechzigerjahre hinein in Deutschland bestand. Gesellschaftliche Konflikte im Kampf um den Zugang zu Informationen werden in einer solchen Gesellschaft durch eine einmalige Entscheidung für alle Zeit gelöst. Die Regelungen der §§ 45 ff. UrhG symbolisieren insoweit den Konsens der sechziger Jahre über die Wertigkeit einzelner gesellschaftlicher Interessen. Die Vorschriften wurden im Laufe der Jahre nur wenig verändert. Neue Technologien – wie Software oder Datenbanken – wurden auf europäischen Druck hin in das UrhG aufgenommen. Für diese Fremdkörper schuf man dann aber separate Schrankenbestimmungen. An eine grundlegendere Diskussion über eine Reform der §§ 45 ff. UrhG wagte man sich nicht. Dazu kam eine herrschende Lehre, die im Urheberrecht bedingt durch persönliche Konstellationen fast durchweg verwerterfreundlich gesonnen war. Diese verbot jedwede erweiternde Auslegung, jede analoge Anwendung, jede zweckorientierte Betrachtung der Schranken.

6. These:

Im Bereich des collective licensing ist die Wahrnehmung digitaler Rechte durch Verwertungsgesellschaften auf das Notwendige zu beschränken.

Als Garanten des collective licensing lassen sich zur Zeit die Verwertungsgesellschaften feiern. Ob dies so plausibel ist, wie auf Festveranstaltungen behauptet wird, dürfte fragwürdig sein. Das traditionelle, territorial aufgebaute System der Verwertungsgesellschaften wird im weltumspannenden Internet brüchig, wie die Streitigkeiten zwischen CLT-UFA und den Musikverwertungsgesellschaften vor der EU-Kommission zeigen. Auch kartellrechtlich besteht noch ein erheblicher Reformbedarf bei den Verwertungsgesellschaften. Schließlich offenbart das Fehlen geeigneter Tarife für die Onlinenutzung, dass den Verwertungsgesellschaften noch ein

Gespür für die Desiderata der Informationsgesellschaft fehlt. Auffällig ist nur der derzeitige Rush der Verwertungsgesellschaften auf die digitalen Rechte. Auch wenn man nicht weiß, was man mit diesen Rechten anfangen kann, wurden innerhalb weniger Monate die Wahrnehmungsverträge in Nacht- und Nebelaktionen entsprechend erweitert.

7. These:

Im Bereich des single licensing ist eine umfassende Inhaltskontrolle von Verwerterverträgen unerlässlich und mit zeitlicher Priorität zu betreiben.

Bei der Nutzung von Werken prallen die unterschiedlichsten Interessen aufeinander. Die Global Player in der Industrie profitieren insofern von der strukturellen Imparität zwischen Verwertern und Urhebern. Meist verfügen die Kreativen über keine Marktmacht; die Ohnmacht ist grenzenlos und führte zu der grundsätzlicheren Fragestellung, ob nicht zum Schutz der Kreativen ein spezielles, kodifiziertes Urhebervertragsrecht vonnöten ist. In der Tat sind die Vorschriften im UrhG nur rudimentär; es fehlt ein klares System. Mangels spezifischer Schutzbestimmungen zugunsten des Urhebers tritt dieser seine wirtschaftlichen Befugnisse meist vollständig an die großen Verwerter ab. Ein solcher Rechte-Buyout wird durch die schon im 19. Jahrhundert brüchige Doktrin der Privatautonomie legitimiert. Eine nur sehr beschränkte Lösung liegt in dem seit dem 1. Juli 2002 gesetzlich geschützten Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung. Denn offen bleibt, was konkret unter einer angemessenen Vergütung zu verstehen ist. Auch das Instrument der Inhaltskontrolle von Geschäftsbedingungen schützt den Urheber oft nicht davor, seine Verwertungsrechte pauschal dem Verwerter zur Nutzung zu überlassen. Denn es fehlt dem UrhG an vielen Stellen ein Leitbild, das den Maßstab einer Inhaltskontrolle bilden könnte.

Noch ärmer stehen die Nutzer dar. Die Öffentlichkeit und ihr Interesse am freien Zugang zu Informationen

ist nicht lobbyistisch vertreten. Erst in jüngster Zeit werden Bibliotheken und Archivare wach und formieren ihren Widerstand gegen die Verwerterinteressen. Für den einfachen Endnutzer gibt es jedoch keinen Verband. Die Verbraucherschutzverbände haben die Thematik noch nicht als eigene erkannt; sie schlagen sich vielmehr lieber mit Einkaufsvorschlägen für Tiefkühlgeräte herum. Wenn überhaupt jemand die Endnutzer vertritt, ist das eher auf einen Zufall oder eine Ironie des Schicksals zurückzuführen. Letzterem Umstand ist es z.B. zuzuschreiben, dass die Medienunternehmen eines Tages merkten, dass sie nicht nur Verwerter, sondern auch Nutzer von Informationen sind; den bis heute ungeklärten Streit um die Nutzung von Pressearchiven führen die betroffenen Unternehmen in Selbstzerfleischung an beiden Seiten der Front. Der Kampf um die Schranken wäre also ein Kampf Davids gegen Goliath, wäre David nicht kopf- und armlos und Goliath nicht eine übermächtige Hydra mit den Köpfen der mächtigen Medienindustrie.

8. These:

Eine Lösung über technische Schutzmechanismen, die die Industrie in digitale Produkte integriert, ist gefährlich.

Derzeit versucht die Industrie, mit und bei der Umsetzung der EU-Richtlinie über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft urheberrechtliche Tücken durch die rechtliche Anerkennung von technischen Kopierschutzmechanismen zu lösen. Code as Code – der Programmiercode als neue Form der Kodifikation erscheint der Wirtschaft als effizientester, globaler Weg der Selbst-Regulierung. Doch dieser Weg ist gesellschaftspolitisch gefährlich.

Die Industrie verlangt derzeit den rechtlichen Schutz vor der Umgehung aller Schutzmechanismen wie Verschlüsselung, Verzerrung sowie jeder sonstiger Umwandlung. Dies ist so weit, dass jede Art von Kopierschutz und DRM-System darunter fällt. Wer technische Schutzmaßnahmen der Industrie trotz bestehender Schranken gegen die Umgehung schützt,

desavouiert im übrigen die hinter den Schranken stehenden, verfassungsrechtlich geschützten Interessen. Dabei ist zu bedenken, dass diese Fragestellung zentral auch Belange der Verbraucher betrifft. Diese sind bislang durch die Privatkopierfreiheit (§ 53 Abs. 1 UrhG) in ihren Nutzungsinteressen geschützt und werden dafür zur Zahlung von Abgaben verpflichtet. Aber auch die Bibliotheksfreiheit ist mittelbar Verbraucherschutzbezogen. Denn wenn Bibliotheken informationsmäßig auf dem Trockenen sitzen, betrifft dies nicht nur Wissenschaftler, sondern gerade private Verbraucher,

die ohne den Bibliothekszugang von einer hinreichenden Informationsversorgung abgeschnitten werden. Es droht eine informationelle Zweiklassengesellschaft, wenn die Beschaffung von Informationen durch eine zu extensive Gewährung von Informationsmonopolen verteuert oder gar unmöglich gemacht wird. Es bedarf einer Verankerung von Gegenrechten der Öffentlichkeit, insbesondere auf Selbsthilfe gegen illegale Kopierschutzmechanismen. Hinsichtlich der Möglichkeiten zur Selbsthilfe fehlen konstruktive Alternativmodelle, die in den USA schon lange bekannt sind

und in Europa im Zusammenhang mit der Hinterlegung von Software diskutiert werden. So könnte man den Zugang zu den Entschlüsselungscodes dadurch bewerkstelligen, dass man die notwendigen Informationen auf dem Datenträger hinterlegt und den Nutzer vertraglich verpflichtet, nur in ganz bestimmten Fällen darauf zuzugreifen. Denkbar wäre auch eine Hinterlegung der Informationen bei einer Third Trusted Party, einer Art Notar, der die Informationen dann im Bedarfsfall herausgibt.

Axel Metzger

Europa ohne digitale Privatkopie?

Ein Gespenst geht um in Europa. Es heißt Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft,⁵ vulgo »Euro-DMCA«, und wird, wenn in den nächsten Wochen und Monaten kein Wunder geschieht, zur faktischen Abschaffung der legalen Privatkopie in Europa führen. Die Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten zwar, die Privatkopierschranke auch im digitalen Bereich beizubehalten. Damit können die Mitgliedstaaten Regelungen bestätigen oder einführen, welche es jedermann gestatten, einzelne Vervielfältigungsstücke urheberrechtlich geschützter Werke zu seinem privaten Gebrauch herzustellen. Andererseits ist nach Art. 6 der Richtlinie die Umgehung technischer Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Inhalte jedoch in jedem Fall unzulässig. Das Recht auf Privatkopie wird auf diese Weise technisch ausgehöhlt, da die Umgehung von Kopierschutzmechanismen, Watermarks und ähnlichem zur Herstellung – legaler! – privater Kopien untersagt ist. Der folgende Beitrag befasst sich

mit der Frage, wie die Privatkopierschranke im digitalen Kontext beibehalten werden könnte, wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte in zunehmendem Maße mit technischen Schutzmechanismen abgeschottet werden. Die Richtlinie lässt entsprechende Freiräume für die Mitgliedstaaten, die vorliegenden Entwürfe aus Deutschland, Großbritannien und den Niederlanden zeigen jedoch nur allzu deutlich, dass es den Regierungen bislang am politischen Willen fehlt, Verbraucherrechte gegen Industrieinteressen durchzusetzen.

Die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

Beginnen wir mit der Richtlinie selbst. Die Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft ist am 22.06.2001 nach fast vierjährigen Verhandlungen in Kraft getreten. Die Richtlinie setzt im Hinblick auf die hier interessierenden Gegenstände die Verpflichtungen der Union im Hinblick auf die WIPO-Verträge (WCT, WPPT) aus dem Jahr 1996

um. Diese waren auch Grundlage für den Erlass der parallelen Vorschriften im stark umstrittenen US-amerikanischen Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Die Mitgliedstaaten haben noch bis zum 22.12.2002 Zeit, die Richtlinie in das nationale Recht umzusetzen. Dies ist keine leichte Aufgabe, denn die Richtlinie lässt beträchtliche Spielräume für die Umsetzung. Grund hierfür ist, dass man sich über zentrale Fragen einer künftigen Urheberrechtsordnung auf europäischer Ebene nicht einigen konnte. Die rechtspolitische Grundentscheidung, zwischen einerseits einer Verstärkung des Rechtsschutzes der geistigen Eigentumsrechte zugunsten der Kulturindustrien oder andererseits einer Beibehaltung der Teilhabe wirtschaftlich Schwächerer und öffentlicher Institutionen auch an digitalen Kultur- und Medieninhalten, wurde an die nationalen Entscheidungsträger weiter gereicht. Dies gilt insbesondere für die künftige Rolle der Urheberrechtsschranken und insbesondere die Möglichkeit, legal Kopien urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch herzustellen. Im Mittelpunkt steht dabei die folgende Frage: Wie kann der kosten-

5. http://www.urheberrecht.org/topic/InfoRiLi/eu/1_16720010622de00100019.pdf