

THOMAS HOEREN

## Überlegungen zur urheberrechtlichen Qualifizierung des elektronischen Abrufs

*In der urheberrechtlichen Diskussion wird heftig darüber gestritten, ob das Bereithalten von Informationen über Online-Dienste als verbreitungsähnlicher Vorgang oder eine Art öffentlicher Wiedergabe anzusehen ist. Im weiteren soll gezeigt werden, daß diese Qualifizierungsversuche*

*zu pauschal und undifferenziert sind. Je nach Online-Dienst kommt eine unterschiedliche Einstufung in Betracht. Dies entspricht auch der Rechtslage in anderen Bereichen, etwa dem Rundfunkrecht.*

### I. Einführung

Cyberspace, Multimedia, Datenautobahn – solche und ähnliche Schlagworte machen derzeit die Runde; man mag sie in der jetzigen Euphorie schon nicht mehr hören.<sup>1</sup> Die Digitalisierung von Bild, Text und Ton scheint für eine unvorstellbare technologische und wirtschaftliche Revolution zu sorgen. Doch es reicht nicht, einfach nur neue digitale Informationskanäle zu schaffen. Diese Kanäle wollen auch mit Inhalt gefüllt werden: The medium is not the message. Sofern ein Content Provider hier auf eigene Werke zurückgreifen kann, ergeben sich keine Probleme. Was aber, wenn er auf das Material anderer zurückgreifen will?

Hier muß der Provider die Vorgaben des Urheberrechts berücksichtigen.<sup>2</sup> Nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz entscheiden Schriftsteller, Komponisten, Graphiker, Photographen oder Regisseure darüber,

wie ihre Werke kopiert, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden. Neben die Urheber treten noch die sogenannten Leistungsschutzberechtigten, die Tonträgerhersteller, Musiker und Schauspieler, die neben den Urhebern das Kopieren und die Verbreitung ihrer Leistungen kontrollieren können.

Die Expansion des Multimediemarktes hängt demnach entscheidend auch von der Reichweite des Urheberrechts ab: Je weiter ein geplantes Onlineprojekt in bestehende Urheber- und Leistungsschutzrechte eingreift, desto schwieriger ist seine Realisierung. Damit bin ich jedoch bei der zentralen Thematik meines Beitrags: Wem gehören die Rechte an Werken, die im Internet zum Abruf bereit stehen?

### II. Vorüberlegungen

Nun muß man wissen, daß der Urheberrechtler dazu neigt, jede Nutzung von Materialien zu klassifizieren. Er braucht nach dem Gesetz eine Schublade, eine bestimmte Verwertungskategorie. Denn ohne diese Kategorie ist die Nutzung des Werkes durch Dritte frei. Das Urheberrechtsgesetz bietet zwei große Schubladen zur Klassifizierung an: Auf der einen Seite kann eine Nutzung eine Verwertung in körperlicher Form beinhalten. Das ist der Fall, wenn ein Werk vervielfältigt oder auf dem Markt vertrieben, verbreitet wird. Auf der anderen Seite steht die unkörperliche Verwertung, die Wiedergabe eines Werkes in der Öffentlichkeit.

Bei der Nutzung im Internet gibt es einige Akte, die sich problemlos für eine urheberrechtliche Anknüpfung eignen. Speichert der Provider Werke oder Werkteile auf seinem Server, erstellt er eine digitale Kopie. Hierfür bedarf er der Zustimmung des Urhebers sowie aller betroffenen Leistungsschutzberechtigten.<sup>3</sup> Ähnlich braucht der Nutzer die Zustimmung der Rechteinhaber dafür, daß er Materialien aus dem Internet lädt und auf seiner Festplatte speichert.<sup>4</sup> Doch die Speicherung als solche ist regelmäßig nicht das, wogegen sich

- 1) Als einführende Literatur sei verwiesen auf *Börner/Schnellhardt*, Multimedia. Grundlagen, Standards, Beispielanwendungen, München 1992; *Elschner*, Juristische Fakultäten im Internet – ein Blick hinter die Kulissen, CR 1996, 116; *Gimes/Potel*, What is Multimedia?, IEEE Computer Graphics & Applications, January 1991, 49; *Ockenfeld/Weitzel*, Grundlagen und Perspektiven der Multimedia-Techniken, CR 1993, 385; *Schneider*, Einführung in das Internet, Informatik-Spektrum 1995, 263; *de Selby*, Golden hours of multimedia, Berkeley 1996.
- 2) Vgl. einführend *Flehsig*, Urheberrecht auf der Standspur der Datenautobahn?, »M«, Zeitschrift der IG Medien 44 (1995), Heft 6, 9-11; *Schulze*, Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15 ff.; *Vercken*, Practical Guide to Copyright for Multimedia Producers, hrsg. von der Europäischen Kommission, Luxembourg 1996.
- 3) Siehe hierzu *Becker*, Die digitale Verwertung von Musikwerken aus der Sicht der Musikurheber, in: *ders./Dreier* (Hg.), Urheberrecht und digitale Technologie, Baden-Baden 1994, 45, 60 ff.
- 4) Für den reinen Akt des Ladens in den Arbeitsspeicher ist die Qualifizierung noch streitig. Da es eine Art EDV-rechtlicher Initiationsritus ist, zu diesem Thema zu schreiben, ist die Fülle der Literatur zu diesem Thema erschreckend. Daher sei hier nur verwiesen auf *Marly*, Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Union, München 1994, 164 ff., sowie *Loewenheim*, Benutzung von Computerprogrammen und Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG, FS für Otto-Freiherr von Gamm, Köln 1990, 423 ff.

Prof. Dr. Thomas Hoeren ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

der Rechteinhaber zur Wehr setzen will. Ihm kommt es vielmehr entscheidend darauf an, dem Provider zu verbieten, Werke oder Werkteile zum elektronischen Abruf bereitzuhalten. Die weiteren Ausführungen werden also zu klären haben, ob dieser Akt der Bereitstellung von Material in Verwertungsrechte eingreift, die dem Urheber und den Leistungsschutzberechtigten vorbehalten sind.

### III. Bereithalten zum Abruf als Verbreitung

Zunächst könnte durch die Bereitstellung das Verbreitungsrecht berührt sein. Nach § 17 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes umfaßt das Verbreitungsrecht das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten. Will jemand geschützte Werke zum Erwerb in der Öffentlichkeit anbieten, braucht er die Zustimmung des Urhebers. Dabei reicht es nach richtiger Auffassung<sup>5</sup> aus, daß die Werkstücke auf Anforderung lieferbar sind.

Das Verbreitungsrecht umfaßt aber nur die Wiedergabe in körperlicher Form. Zwar hat das *Reichsgericht* in älteren Entscheidungen auch eine Rundfunksendung als Verbreitung angesehen.<sup>6</sup> Diese Ansicht ist jedoch historisch bedingt, da das damalige Urheberrecht ein Senderecht für Urheber nicht vorsah.<sup>7</sup> Heute unterscheidet das Gesetz deutlich zwischen körperlicher Verwertung und unkörperlicher Wiedergabe.<sup>8</sup> Nach § 15 Abs. 1 UrhG bleibt dem Urheber jegliche Verwertung in körperlicher Form vorbehalten. Demgegenüber ist das Recht der unkörperlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 UrhG davon abhängig, ob sie öffentlich stattfindet oder nicht. Die herrschende Meinung lehnt daher zu Recht eine Ausdehnung des Verbreitungsbegriffs auf unkörperliche Vorgänge ab.<sup>9</sup> Die unkörperliche Wiedergabe, insbesondere das Bereithalten zum elektronischen Abruf, läßt sich folglich nicht unter das Verbreitungsrecht subsumieren.

### IV. Öffentliche Wiedergabe

Die Übermittlung in unkörperlicher, elektronischer Form könnte aber unter das Recht des Urhebers auf öffentliche Wiedergabe fallen.

Problematisch ist hierbei das Merkmal der Öffentlichkeit. Eine Wiedergabe des Werks ist nur öffentlich, wenn sie gleichzeitig eine Mehrzahl von Personen erreichen soll.<sup>10</sup> Bislang wurde in der Literatur die Gleichzeitigkeit der Wiedergabe mit der Begründung abgelehnt, daß die User im Online-Bereich anders als bei Fernsehsendungen das Material nur zeitlich nacheinander abrufen können.<sup>11</sup> Dieses Argument geht am heutigen Stand der Technik vorbei. Auf einen Server, der im Multitasking-Betrieb läuft, können mehrere Nutzer gleichzeitig zugreifen. Entscheidend ist meines Erachtens ein anderes Argument: Bei einer öffentlichen Wiedergabe müssen die Zuschauer zwangsläufig gleichzeitig zusehen, sofern sie die Übertragung nicht

verpassen wollen. Sie haben keinen Einfluß auf den Beginn der Wiedergabe. Demgegenüber wird ein Online-Werk laufend bereitgehalten. Die User können und sollen selber darüber bestimmen, wann die »Wiedergabe« beginnen und wie oft sie erfolgen soll. Bei einem solchen Abrufsystem kann nicht mehr von einer gleichzeitigen Wiedergabe gesprochen werden, so daß die Einstufung als öffentliche Wiedergabe ausscheidet.<sup>12</sup>

### V. Analogie

Im Ergebnis ist das Bereithalten von Material über Online-Dienste weder als Verbreitung noch als öffentliche Wiedergabe anzusehen. Damit kann sich aber der deutsche Urheberrechtler nicht zufriedengeben, sofern er nicht tatsächlich die Lehre vom Internet als rechtsfreien Raum verteidigen will. Vielmehr wird als nächstes zu klären sein, ob eine analoge Anwendung der Regelungen zur Verbreitung oder zur öffentlichen Wiedergabe geboten ist. Der Gesetzgeber konnte bei Verabschiedung des neuen Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1965 noch nicht überschauen, daß Jahrzehnte später durch den elektronischen Abruf von Werken eine neue Form der Werknutzung entstehen würde. Daher kann unterstellt werden, daß eine planwidrige Regelungslücke besteht.

Die herrschende Meinung bejaht derzeit<sup>13</sup> eine Analogie zu den Vorschriften über die öffentliche Wiedergabe.<sup>14</sup> Auch in der rechtspolitischen Diskussion um die Einführung spezieller Multimediagesetze finden sich entsprechende Vorschläge.<sup>15</sup> Elektronische Abrufdienste sind tatsächlich in der Intensität ihrer Werkver-

5) Siehe hierzu *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, München 1987, § 17, Rdnr. 4; *Katzenberger*, Urheberrecht und Dokumentation, GRUR 1973, 629, 634. Anders allerdings KG, GRUR 1983, 174 – »Videokassetten«, wonach die Werkstücke im Zeitpunkt des Angebots bereits vorhanden sein müssen.

6) RGZ 113, 413, 416 ff.; RGZ 136, 377, 381 f.

7) So zu Recht *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, München 1987, § 17 Rdnr. 2.

8) Siehe Amtliche Begründung BT-Drs. IV/270, 47. Ähnlich auch der *BGH*, siehe etwa BGHZ 11, 135, 144 – Lautsprecherübertragung; BGHZ 33, 20, 41 f. – Figaros Hochzeit; BGHZ 38, 356, 362 – »Fernseh-wiedergabe von Sprachwerken« u.a.

9) Anders allerdings *Walter*, Zur urheberrechtlichen Einordnung der digitalen Werkvermittlung, Medien und Recht 1995, 125 ff.

10) So bereits *Bruschke*, Urheberrecht und EDV, 1972, 82; *Goose*, Die urheberrechtliche Einordnung von elektronischen und Mikrofilm-Datenbanken, 1975, 76; *Sinogowitz*, FuR 1984, 563, 567.

11) Siehe etwa *Schricker/von Ungern-Sternberg*, § 15, Rdnr. 30. Anderer Ansicht *Schricker*, FuR 1984, 63, 72.

12) Anderer Ansicht nur *LG Berlin* Schulze LGZ 98, 5 zu § 11 II LUG.

13) Für den Bereich des Bildschirmtextes wurde dies ebenfalls bejaht. Dabei wurde eine erweiternde Auslegung des § 15 Abs. 3 UrhG (so etwa *Katzenberger*, GRUR Int. 1983, 905 f.; *Schricker*, FuR 1982, 72) bzw. eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 2 UrhG (*Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 15, Rdnr. 22) für erforderlich erachtet, kraft derer eine Einstufung der Abrufdienste als öffentliche Wiedergabe möglich ist.

14) Siehe etwa *Rumphorst*, Fine-tuning Copyright for the Information Society, EIPR 2 (1996), 79, 81. Noch anders *Dreier*, der für eine entsprechende Anwendung der Regelungen zur Sendung (§ 20 UrhG) plädiert; siehe *ders.*, Perspektiven einer Entwicklung des Urheberrechts, in: *Bekker/Dreier* (Hg.), Urheberrecht und digitale Technologie, Baden-Baden 1994, 123, 138.

15) So etwa Vorschlag 18 des Technologierats, der für eine Erweiterung des Öffentlichkeitsbegriffs plädiert; siehe Rat für Forschung, Technologie und Innovation, Informationsgesellschaft. Chancen, Innovationen und Herausforderungen, Bonn 1995, 28 f.

wertung durchaus mit herkömmlichen Rundfunksendungen oder Kabelverteilungsnetzen vergleichbar. In allen Fällen werden die Werke einer großen, tendenziell unbeschränkten Zahl von Nutzern zugänglich gemacht. Im übrigen kann auf die Rechtsprechung zum Bildschirmtext hingewiesen werden, wo der elektronische Abruf von Texten als öffentliche Wiedergabe qualifiziert worden ist.

Ich selbst habe mehrfach diese Analogie verteidigt.<sup>16</sup> Dennoch bin ich in letzter Zeit darüber ins Grübeln gekommen, ob dies sachgerecht ist. Mir scheint, daß in der Diskussion zu global über das »Internet« und die »Online-Dienste« argumentiert wird. Es gibt nicht »das Internet« und um so weniger nicht »die« Online-Dienste. Der Begriff des Internets ist zu weit, als daß er als Anknüpfungspunkt für urheberrechtliche Überlegungen geeignet wäre. Mit dem Oberbegriff des Internet sind eine Fülle verschiedenster Dienste, Gruppen und Anwender bezeichnet, die dasselbe Kommunikationsprotokoll TCP/IP verwenden. Für die urheberrechtliche Betrachtung ist statt dessen der Blick auf die einzelnen Dienste entscheidend.

Ferner wird von der herrschenden Meinung nicht hinreichend die für eine Analogie notwendige Interessenähnlichkeit geprüft. Diese setzt voraus, daß die analog anzuwendende Norm von ihrem Tatbestand und ihren Rechtsfolgen her die interessengerechteste Lösung bietet. Vorliegend ist daher zu klären, ob das Bereithalten zum elektronischen Abruf technisch eher der öffentlichen Wiedergabe oder der Verbreitung gleicht. Dann ist aber auch zu untersuchen, ob die jeweiligen Rechtsfolgen der öffentlichen Wiedergabe und der Verbreitung für den elektronischen Abruf angemessen sind.

## 1. Grundsätzliche Überlegungen

Es stellt sich also im ersten Teil die Frage, wie der Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe von der einer unkörperlichen Verbreitung abzugrenzen ist. Diese Abgrenzungsfrage tauchte bislang nicht in der Diskussion auf, weil das Urheberrecht mit der Trennung von körperlicher und unkörperlicher Nutzung die klassischen, analogen Nutzungsformen in den Griff bekam. Mit der Digitalisierung verschwimmen allerdings die Grenzen von körperlicher und unkörperlicher Nutzung. Werke können je nach dem technischen Kontext in Sekundenschnelle aus der körperlichen Form in einer unkörperlichen Weise transformiert und transferiert sowie am Zielpunkt wieder fixiert werden. Von daher bedarf es hier eines neuen Abgrenzungskriteriums. Entscheidend sollte hier der objektivierte Wille des Anbieters sein. Liegt in seinem Angebot primär die Aufforderung zum Eigentums- oder Besitzerwerb des Werkstücks, so handelt es sich um eine Verbreitungshandlung. Umgekehrt

liegt eine öffentliche Wiedergabe vor, wenn mit dem Anbieten zum Abruf nach den näheren Umständen nicht der Erwerb von Vervielfältigungsstücken verbunden sein soll. Es kommt folglich darauf an, ob die Möglichkeit, Informationen zum dauernden Gebrauch zu speichern, aus der Sicht des objektiven Betrachters Hauptzweck des Online-Dienstes ist.

Überträgt man dieses Kriterium des intendierten Besitzererwerbs auf Online-Dienste, zeigt sich ein differenziertes Bild. Nehmen wir zunächst E-Mail. Diese individuelle Punkt-zu-Punkt-Kommunikation über elektronische Briefe ist weder Verbreitung noch öffentliche Wiedergabe. Denn in beiden Fällen ist es erforderlich, daß eine Handlung in der Öffentlichkeit vorgenommen wird. Die Weitergabe von Werkstücken im privaten oder Freundeskreis ist daher kein Akt der Verbreitung. Auch scheidet die Annahme einer öffentlichen Wiedergabe.

Anders ist die Rechtslage wohl bei FTP. FTP, File Transfer Protocol, ermöglicht die Übertragung von Dateien eines Rechners auf einen anderen. Mittels FTP kann der Benutzer von seinem Internet-Rechner aus auf den Dateienbestand eines anderen Rechners zugreifen. »Anonyme« Rechner erlauben jedermann den Zugriff, ohne daß ein besonderes Paßwort oder eine besondere Kennung benötigt würde. FTP ist damit ein klassischer Dienst zur Verbreitung von Werkstücken. Es kann juristisch keinen Unterschied machen, ob ein Softwareunternehmen Programme in Disketten an den Kunden abgibt oder diese über FTP zum Abruf bereithält. Das Downloaden ersetzt demnach den physischen Transport einer Diskette, auf der das Werk gespeichert ist. In beiden Fällen muß vom Ergebnis her die urheberrechtliche Einordnung identisch sein.

Anders als bei FTP ist bei Telnet, einem weiteren Internetdienst, eine direkte Dateiübertragung nicht möglich. Statt dessen kann der Telnet-Nutzer den fremden Rechner wie ein »einheimischer« Anwender nutzen. Er kann sich zum Beispiel Texte am Bildschirm anschauen oder Software laufen lassen, die auf dem eigenen Rechner nicht lauffähig ist. Folglich scheidet für Telnet mangels Besitzererwerbs eine Subsumtion unter den Begriff der Verbreitung aus. Statt dessen ist darin eine der öffentlichen Wiedergabe ähnliche Handlung zu sehen.

Schwieriger ist die Lage beim World Wide Web. Das WWW ist ein urheberrechtliches Chamäleon. Denn es integriert alle bestehenden Internet-Dienste, wie E-mail, NetNews, FTP, Telnet und Gopher, zu einem Ganzen, auf das unter einer einheitlichen Oberfläche zurückgegriffen werden kann. Es ist daher nur im Einzelfall festzustellen, wie eine Homepage aus der Sicht eines objektiven Beobachters zu verstehen ist.

Eine Reihe von Angeboten zielt primär auf die kurzzeitige Benutzung, insbesondere auf dem Gebiet der Unterhaltung und Werbung. Wenn die Walt Disney Corporation auf ihrer Homepage für den Eurodisney-Freizeitpark wirbt, soll der Kunde dieses Angebot primär auf dem Bildschirm lesen und danach weitersurfen. Die Homepage ist jedoch nicht primär darauf gerichtet, daß sich der Kunde die Werbeseiten dauerhaft

16) Vgl. nur Hoeren, *Multimedia – Eine Herausforderung für das Urheber- und Wettbewerbsrecht*, in: Heymann (Hg.), *Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa*, Köln 1994, 17 ff.; ders., *The Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society*, EIPR 1995, 511, 514.

auf seiner Festplatte abspeichert. In einem solchen Fall ähnelt das Angebot eher dem fernsehmäßigen Empfang von Unterhaltungs- oder Werbesendungen. Insofern kommt dann auch die Analogie zu den Vorschriften für die öffentliche Wiedergabe von Werken zum Tragen.

Anders sind WWW-Dienste mit »Klick here to download file«-Links zu sehen, die zum Beispiel längere Texte zum Download bereithalten. Wenn der Lehrstuhl für Internationales Wirtschaftsrecht in Düsseldorf Vorlesungsunterlagen als gepackte Textfiles zum Abruf bereithält, soll der Studierende mit diesen Texten mehr tun können, als sie auf dem Bildschirm zu lesen. Die Universität bietet dem Studierenden hier über das WWW die Möglichkeit, das Material auf der Festplatte oder einem Datenträger zu speichern oder auszudrucken. Es gibt folglich Homepages, die nicht nur geladen, sondern primär fest gespeichert werden sollen.

Allerdings ist Download nicht gleich Download. Bei Download-Links insbesondere auf Musikstücke wird man nämlich differenzieren müssen, ob das Werk nur zum Anhören gedacht ist oder tatsächlich als Datei »dauerhaft« übertragen werden soll. So werden Sounddateien, die als \*.au, \*.snd oder \*.aif-Dateien im entsprechenden Format übertragen werden, unter Netscape in der Standardeinstellung nach einem Mausklick auf den Hyperlink zunächst in den Arbeitsspeicher bzw. auf die Festplatte (in den Cache) übertragen. Dann werden sie mit dem Netscape-Audio-Player abgespielt und hinterher wieder »gelöscht«. Die Datei befindet sich dann zwar noch auf der Festplatte, kann jedoch nicht mehr von einem Musikprogramm geladen werden. Um die Datei also »dauerhaft«, d.h. beliebig abspielbar auf die Festplatte übertragen zu können, muß die Datei vom Provider in einem anderen Dateiformat oder zumindest mit einer anderen Endung angeboten werden, so daß die Datei nicht automatisch von Netscape als Sounddatei identifiziert, abgespielt und anschließend wieder »vergessen« wird. Oder aber der User muß seine Programmeinstellungen entsprechend verändern; in diesem Fall liegt aber wohl eher eine unerlaubte Vervielfältigung durch den Nutzer als eine unkörperliche Verbreitung durch den Provider vor. Im Ergebnis kann der Provider eine Homepage so gestalten, daß diese auch als echtes Download-Angebot an die Öffentlichkeit und damit als verbreitungsähnliche Handlung zu qualifizieren ist.

Es kommt also im Ergebnis für die urheberrechtliche Beurteilung darauf an, ob der einzelne Internet-Dienst eher als Informations- oder als Transaktionsdienst zu sehen ist. Um eine Art öffentlicher Wiedergabe handelt es sich nur bei reinen Informationsdiensten, bei denen der Nutzer das Material regelmäßig in seinen Arbeitsspeicher lädt und auf dem Bildschirm betrachtet. Bei Transaktionsdiensten, bei denen die dauerhafte Speicherung von Werken auf der Festplatte oder das Ausdrucken im Vordergrund steht, handelt es sich um eine Form der Verbreitung.

## 2. Der Blick auf die Rechtsfolgen

Soweit der Blick auf den Tatbestand. Wie bereits erwähnt, müssen auch die Rechtsfolgen einer Analogie mitbedacht werden. Hier zeigt sich schnell, daß die herrschende Meinung mit ihrer pauschalen Qualifizierung des elektronischen Abrufs als öffentliche Wiedergabe in arge Schwierigkeiten gerät.<sup>17</sup> Dies gilt insbesondere für § 52, eine Vorschrift, die bislang überhaupt noch nicht in der Internet-Diskussion aufgetaucht ist. Hiernach darf jedermann ein Werk öffentlich wiedergeben, sofern dies keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient und die Teilnehmer unentgeltlich zugelassen werden.<sup>18</sup> Sofern man den elektronischen Abruf als eine Art öffentlicher Wiedergabe qualifiziert, kann jede Universität beliebiges Material ins Internet stellen, ohne sich um die Zustimmung der Rechteinhaber kümmern zu müssen. Sie müßte hierfür nur eine angemessene Vergütung an eine Verwertungsgesellschaft entrichten. Dies klingt zunächst verlockend, erscheint jedoch bei einem Blick auf frühere Zeiten sachungerecht. Wollte die Universität bislang Bücher kopieren und an Studierende verteilen, wurde sie daran durch die Verlage als Rechteinhaber gehindert. Nun kann sie sich jedweder Kontrolle entziehen, indem sie eine digitale Kopie des Buchs über das Internet zum Abruf bereithält. Eine bloße Änderung des Datenträgers, der Wechsel von Analog zu Digital kann jedoch meines Erachtens nicht eine solch gravierende Änderung der Rechtslage begründen.

Auch der Blick auf weitere Rechtsfolgen zeigt, daß die Analogie zur öffentlichen Wiedergabe in vielen Fällen nicht sachgerecht ist. So führt diese Einordnung dazu, daß Musiker und Tonträgerhersteller im Internet vor der Tür bleiben und im Regen stehen.<sup>19</sup> Nach § 77 UrhG kann ein Musiker nicht gegen die öffentliche Wiedergabe seiner Darbietung vorgehen. Gleiches gilt für den Tonträgerhersteller nach § 86. Beide Gruppen bekommen nur über eine Verwertungsgesellschaft, die GVL in Hamburg, eine Vergütung nach Standardtarifen. Es kann sich folglich jemand CDs mit klassischer Musik kaufen und diese ohne Zustimmung der Musiker oder des CD-Produzenten im Internet zum Abruf anbieten. Kaum jemand würde dann noch CDs kaufen; der CD-Markt würde zusammenbrechen. Erst durch die Einräumung eines verbreitungsähnlichen Rechts bekommen auch ausübende Künstler und Tonträgerhersteller die notwendigen Mitspracherechte. Sie

17) Schwierige Fragen erwarten allerdings auch die Vertreter der »Verbreitungslösung«, die sich mit der Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes auseinandersetzen müssen. Hierauf soll aus Platzgründen nicht eingegangen werden; siehe hierzu *Mehring*, Der Rechtsschutz computergestützter Fachinformationen, Baden-Baden 1990, 288 ff.; *Moufang*, Datenbankverträge, in: *Beier u.a. (Hg.)*, Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, München 1995, 571, 588 ff.

18) Zur Frage der Vereinbarkeit der Regelung mit der RBÜ siehe *Nordemann* in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 8. Aufl., Stuttgart 1994, § 52, Rdnr. 1.

19) Hieran entzündet sich zu Recht die Kritik der Verbände der phonographischen Industrie; siehe etwa *John*, What Rights Do Record Companies Have on the Information Superhighway?, *EIPR* 1996, 74 ff.; *Thurrow*, Die digitale Verwertung von Musik aus der Sicht von Schallplattenproduzenten und ausübenden Künstlern, in: *Becker/Dreier (Hg.)*, Urheberrecht und digitale Technologie, Baden-Baden 1994, 77 ff.

können nunmehr die Nutzung eines Musiktitels im Internet kontrollieren.

Schließlich kommen Zweifel hinsichtlich der internationalen Durchsetzbarkeit.<sup>20</sup> Nach § 121 Abs. 4 S. 1 des Urheberrechtsgesetzes genießen ausländische Staatsangehörige den urheberrechtlichen Schutz nach Inhalt der Staatsverträge. Zu diesen Staatsverträgen zählt insbesondere die altehrwürdige RBÜ, die sog. Revidierte Berner Übereinkunft aus dem Jahre 1886. Ein ausländischer Urheber kann für seine Werke in Deutschland regelmäßig nur den Schutz nach der RBÜ beanspruchen. Anders als im deutschen Urheberrecht ist in der RBÜ jedoch ein allgemeines Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht vorgesehen.<sup>21</sup> Statt dessen genießen die Urheber von Werken der Literatur und Kunst ein Recht zur Kontrolle jeder Rundfunksendung und der öffentlichen Wiedergabe eines durch Rundfunk gesendeten Werkes. Alle anderen Urheber genießen überhaupt keine Möglichkeit, gegen die öffentliche Wiedergabe ihrer Werke vorzugehen. Im Ergebnis führt die pauschale Qualifizierung des elektronischen Abrufs als öffentliche Wiedergabe zu empfindlichen Schutzlücken. Photographien oder Musikstücke ausländischer Herkunft könnten im Internet frei zum Abruf bereitgehalten werden. Der betroffene Urheber könnte lediglich den User wegen der Vervielfältigung der Werke auf seinem Server in Anspruch nehmen; gegen den Content Provider wäre er jedoch machtlos. Dieses unbillige Ergebnis läßt sich nur dadurch vermeiden, daß bestimmte Dienste im Internet

als verbreitungsähnlich eingestuft werden. Denn dann kann auch der ausländische Urheber nach der RBÜ eine Verbreitung seiner Werke über das Internet kontrollieren.

## VI. Konsequenzen

Ich komme damit zum Schluß meiner Überlegungen. Das Bereithalten von Material über das Internet ist je nach Dienst unterschiedlich urheberrechtlich einzustufen. FTP und Verteildienste im WWW sind als verbreitungsähnlich anzusehen. Telnet und WWW-Abrufdienste stellen hingegen eine Art öffentlicher Wiedergabe dar. Das Internet ist eben eine digitale Stadt, die nicht nur Rundfunksender, sondern auch Presseunternehmen, Versandhandel und einen Postdienst hat.

Diese urheberrechtliche Qualifizierung hat zahlreiche Auswirkungen auch auf andere Rechtsgebiete; sie ist eng mit der grundlegenden Frage der adäquaten Wissensordnung für die virtuelle Welt verbunden.<sup>22</sup> Im 19. Jahrhundert entwickelten sich die traditionellen Rechtsregeln für die Zuordnung von Informationen auf der Basis eines Spartenmodells. So finden sich bereichsspezifische Regelungen für Rundfunk, Presse, Film, Fernsehen, Photographie und jüngst Telekommunikation. Derzeit wird versucht, diese Teilrechtsordnungen auch auf Online-Dienste zu übertragen. Dabei finden sich die Wertungen wieder, die bei der urheberrechtlichen Qualifizierung zutage treten. Die diffuse herrschende Meinung, die das Bereithalten von Material im Internet als öffentliche Wiedergabe ansieht, neigt dazu, das Internet generell als rundfunkähnlich zu qualifizieren.<sup>23</sup> In diesem Sinne hat etwa das Land Bayern vor einigen Wochen den Entwurf eines Rundfunkstaatsvertrages lanciert, mit dem das Internet weitgehend den Regelungen des Rundfunkrechts unterworfen werden soll. Diese Ansätze werden sämtlich dem Internet nicht gerecht. Es verstößt gegen die Sachlogik, alle Internet-Dienste über einen Kamm zu scheren.<sup>24</sup> Selbst wenn das Bestreben der Länder um Erhalt und Erweiterung ihres Kompetenzbereichs legitim ist, wird die Einordnung als Rundfunk nicht den Gegebenheiten einzelner Online-Dienste gerecht. Es ist vielmehr für jeden einzelnen Dienst gesondert zu prüfen, ob die traditionellen Wissensordnungen noch sachgerecht sind.

20) Der Diskussionsstand ist zusammengefaßt in der »Digital Agenda of the Current Norm-Setting Activities of the WIPO«, die das Internationale Büro der WIPO im Februar 1996 vorstellte (WIPO/CR/DEL/96/15).

21) Zur Rechtslage nach der RBÜ siehe Hoeren, Einführung in das Multimediale Recht, in: Kilian/Heussen, Computerrechtshandbuch, Loseblatt, München 1996, Kap. 14 (erscheint demnächst).

22) Vgl. hierzu grundlegend Spinner, Die Wissensordnung. Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, Opladen 1994.

23) Siehe aus der umfangreichen Literatur Engel, Multimedia und das deutsche Verfassungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Vesting (Hg.), Perspektiven der Informationsgesellschaft, 1995, 155 ff.; Holznagel, Probleme der Rundfunkregulierung im Multimedia-Zeitalter, ZUM 1996, 16 ff.; Gersdorf, Multi-Media: Der Rundfunkbegriff im Umbruch?, AfP 1995, 565 ff.; ders., Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, 1995; Müller-Using/Lücke, Neue Teledienste und alter Rundfunkbegriff, Archiv PT 1995, 32 ff.; Schrape, Digitales Fernsehen – Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf, 1995; Strassfeld/Kellner/Vogel, Rechtliche Aspekte des »Information Superhighway«, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie 1995.

24) Dies ist auch die Kernaussage eines (unveröffentlichten) Rechtsgutachtens, das der Verfasser im Auftrag der Organisation Werbetreibender im Markenverband (OWM) zum bayerischen Entwurf erstellt hat.