



INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE

Stellungnahme des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS) zur Sitzung des Bundesrates am 23. Mai 2003 zu der Bundesratsdrucksache 271/03

Einleitung

(1) Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (BT-Drucksache 15/38) dient dazu, einen Ausgleich der Interessen der betroffenen Urheber, Verwerter und Nutzer herzustellen. **Es gilt, den durch die EU-Richtlinie 29/2001/EG eröffneten Umsetzungsspielraum in einer Weise zu nutzen, die allen Beteiligten gleichermaßen gerecht wird.** Dieses Ziel wird durch den vorliegenden Gesetzesentwurf größtenteils, aber nicht in allen Punkten erreicht. Zu kritisieren ist vor allem, dass die Interessenverschiebung zugunsten der Unterhaltungsindustrien (Film, Musik, Multimedia), die durch den neuen Schutz technischer Maßnahmen herbeigeführt wird, kein hinreichendes Gegengewicht erfährt. Die für den Bereich der analogen Werkverwertung durch jahrzehntelange Rechtsentwicklung erreichte Balance zwischen den Investitionsschutzinteressen der Unterhaltungsindustrien einerseits und dem gesellschafts- und bildungspolitisch wünschenswerten Zugang aller Bevölkerungsschichten zu Informationen und Kulturgütern andererseits muss auch für den digitalen Kontext gesucht werden. Der Gesetzesentwurf macht hier auf halbem Weg halt. Durch den wachsenden Stellenwert von Informationen in einer Informationsgesellschaft wird das Urheberrechtsgesetz zum maßgeblichen Regelwerk der Zukunft. Ausgewogenheit zwischen Monopol, Vergütungspflicht

und Freiheit zu schaffen, muss daher bei der Neuregelung oberste Priorität haben.

(2) Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Urheberrecht der zwingenden Maxime unterliegt, dass das Interesse der Berechtigten an Zugangs- und Kontrollsteuerung an den Belangen der Allgemeinheit seine Grenze finden muss. Urheberrecht ist Eigentum im Sinne des Art. 14 GG, die Zuordnung dieses Rechtes zum Berechtigten ist daher zentrales Ziel des Urheberrechts. **Dieses Eigentum wird aber durch das Grundgesetz nicht unabhängig von der gesellschaftlichen Bedeutung des Rechtes gewährt.** Dies folgt aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, wie sie Art. 14 Absatz 2 GG bestimmt. Werke müssen daher in gewissem Maße frei genutzt werden können. Freiheit in diesem Sinne heißt allerdings allem voran Zustimmungsfreiheit, nicht unbedingt Vergütungsfreiheit. Von Beschränkungen der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte ist auch der Fortschritt, also die weitere Erschaffung von Werken abhängig: jeder schöpft aus dem frei Zugänglichen, übernimmt Informationen, Ideen oder Gestaltungen aus dem Allgemeingut. Durch übermäßige Monopolisierung werden Fortschritt und Innovation ebenso gehemmt wie die gesellschaftliche Weiterbildung und der Wettbewerb.

(3) Die Gefahren für die Rechtsinhaber durch digitale Reproduktionstechnik, Online-Verwertung und mangelnde Kontrolle sind mit diesem Freihaltebedürfnis in Einklang zu bringen. **Hierzu sind unseres Erachtens Nachbesserungen des Gesetzesentwurfes nötig und zwar vor allem in Bezug auf die Ausgestaltung der Schrankenvorschrift zum privaten Gebrauch und deren Verhältnis zum Schutz technischer Maßnahmen.** Weiterer Kommentierung bedürfen vor diesem Hintergrund auch die Änderungsvorschläge und -anträge des Bundesrates (vom 17.09.2002).

1. Zur Wissenschafts- und Unterrichtsschranke (§ 52 a RegE UrhG)

(1) Die Wissenschafts- und Unterrichtsschranke wird benötigt, um das Potential moderner Technologien auch für die Wissenserzeugung und –vermittlung zu erschließen. Fortan werden Urheber und kommerzielle Verwerter - mit gutem Grund - das Recht haben, über die Online-Nutzung geschützter Werke zu entscheiden und hieran wirtschaftlich zu partizipieren (§ 19a RegE UrhG). Forschung und Bildung sind jedoch darauf angewiesen, gewisse Ausnahmen von diesem Ausschließlichkeitsrecht zu genießen. So ist es im alltäglichen Forschungs- und Unterrichtsbetrieb nicht möglich, Lizenzen für hierbei genutzte Werke zu erwerben. Dem trägt die Schranke in § 52 a RegE UrhG Rechnung, da sie das Zustimmungsbedürfnis des Urhebers entfallen lässt. Forschung in online-verbundenen Wissenschaftskreisen und E-Learning werden so erst ermöglicht, soweit die Verwendung urheberrechtlich geschützter Materialien zu deren Zielerreichung notwendig ist. Hiervon ist per se auszugehen, da Unterricht und Forschung ohne Verwendung hochwertiger Materialien (die ihrerseits meist urheberrechtlich geschützt sind) nicht denkbar ist. **Die Wissenschafts- und Unterrichtsschranke ist damit unabdingbar.** Die durch die BR-Drcks. 271/03 neu eingeführte zeitliche Begrenzung des § 52a UrhG in § 137 k ist vor diesem Hintergrund nicht akzeptabel. Hierdurch würde bewirkt, dass in einer Zeit, in der moderne Lehr- und Forschungsmethoden ausgereift sind und auf breiter Ebene eingesetzt werden können, die langwierige Diskussion um die Zukunft solcher Innovationen neu beginnen müsste. Für die Bundesrepublik Deutschland als Forschungs-, Lehr- und Wissenschaftsstandort könnte dies fatale Wirkungen haben.

(2) Die Erleichterung ist unseres Erachtens auch unabhängig von der Werkart und des Umfangs der Verwendung eines Werkes zu gewähren. Die ursprüngliche Fassung des Regierungsentwurfes ist damit der geänderten Version des § 52a UrhG in der BR-Drcks. 271/03 vorzuziehen. Es ist weder gerechtfertigt, einzelne Werkarten, wie Filme oder Schulbücher – wie in der BT-Drcks. 271/03 zu § 52a Abs. 3 UrhG vorgeschlagen - von der Schranke

auszunehmen, noch die Nutzungsmöglichkeit auf kleine Teile von Werken zu beschränken. Hiermit würde man einerseits der Tatsache nicht gerecht, dass auch Filme u.U. wichtigen Unterrichts- oder Forschungszwecken dienen. **Eine Sonderstellung für Filmwerke kann gegenüber den Rechtsinhabern an anderen Werken nicht gerechtfertigt werden.**

Andererseits würde die geänderte Fassung auch insoweit das Ziel der Schranke vereiteln, als es Werke gibt, die nur im Ganzen der Veranschaulichung dienen können. **Dies gilt wiederum beispielhaft für den Film, dessen pädagogischer, wissenschaftlicher Wert häufig in der Vermittlung einer Aussage liegt, die sich nur angesichts des vollständigen Werkes erschließt.** Auch Bilder oder Werke der bildenden oder angewandten Kunst, technische Zeichnungen, Gedichte und viele andere Werkformen sind zumeist nur im Ganzen anschaulich.

Damit kein Missbrauch entsteht, besagt § 52a Absatz 1 UrhG, dass eine Nutzung nur im Rahmen des jeweiligen Zwecks zulässig sein soll. Eine weitere Einschränkung (die eigentlich nur eine Klarstellung bedeutet) könnte lauten, dass es lediglich zulässig ist, veröffentlichte Werke: "**ganz oder teilweise öffentlich zugänglich zu machen, soweit die Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck und in dem jeweiligen Umfang geboten und [...] ist**". Die enge Zweckbindung genügt, um das Interesse der Rechteinhaber zu wahren.

Um die Einheit des Gesetzes herzustellen, sollte der geltende §53 Absatz 3 UrhG entsprechend angepasst werden. Auch dieser beinhaltet das vorgenannte Defizit.

2. Zur Privatkopierschranke (§ 53 Absatz 1 UrhG)

(1) Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf auch die digitale Vervielfältigung zu privaten Zwecken in das System von Nutzungsfreiheit gegen pauschale Vergütung einbezieht. Nur auf diese Weise kann gegenwärtig eine wirtschaftliche Beteiligung der Rechtsinhaber an der unkontrollierbaren Nutzung im Privatbereich gewährleistet werden. Die Alternative – Individualabrechnung durch technische Schutzmaßnahmen – bietet bis dato weder ausreichend

Sicherheit, noch ist sie allen Urhebern und Rechtsinhabern gleichermaßen zugänglich. Sichere Systeme sind kostspielig und können nur ab einer gewissen Investitionshöhe eingesetzt werden.

Eigenvermarktende Urheber, kleine Musikproduzenten und viele andere Rechtsinhaber könnten sich hierdurch nicht schützen und würden im Gegenzug mit ihren Tantiemeansprüchen vollständig ausfallen. **Es ist zu bedenken, dass der Schutz durch Digital-Rights-Management-Systeme allein demjenigen zugute kommt, der diese einsetzt, also der Verwertungsindustrie.** Dagegen wird die Pauschalvergütung von den Verwertungsgesellschaften – jedenfalls zum Teil – direkt an die Urheber und Künstler ausgezahlt. Rein technischer Schutz ohne Pauschalabgeltung bedeutet daher gegenwärtig aus Urhebersicht einen Rückschritt für das Urheberrecht.

Nicht der Urheber wird nach bisherigem Entwicklungsstand durch technische Schutzmaßnahmen gesichert, sondern allein der Verwerter.

(2) Zudem ist die Privatkopierschranke wesentlich, um die individuellen Interessen der Endnutzer zu berücksichtigen. Diese Funktion ist bei digitalen Schutzgütern umso wichtiger. Bei diesen geht zumeist jegliche Nutzung mit Vervielfältigungen einher. Kopien entstehen im Arbeitsspeicher, auf Servern oder Festplatten. Werden diese – rechtlich oder technisch – verhindert, kann und wird das Urheberrecht missbraucht werden, um den Zugang zu Informationen und Inhalten zu kanalisieren. Dies gilt vor allem für die Möglichkeiten der Informationsvermittlung über das Internet. Diese Folge wäre mit dem Regelungsauftrag des Urheberrechts im Lichte der deutschen Verfassung und mit dem Wunsch nach einer grenzenlosen Informationsgesellschaft nicht vereinbar. Erheblichen Bedenken begegnet im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Privatsphäre auch die zum Teil angestrebte Überwachung und Kontrolle jeder privaten Nutzungshandlung.

(3) Vor diesem Hintergrund darf der von der Unterhaltungsindustrie aufgestellten und vom Bundesrat in der Stellungnahme vom 17.09.2002 übernommenen Forderung nach einer Einschränkung des § 53 Absatz 1 UrhG nicht

nachgekommen werden. **Die Zulässigkeit von Privatkopien auf Vervielfältigungen zu beschränken, die "aus legalen Quellen stammen", würde heißen, weite Teile der Bevölkerung zu Rechtsverletzern zu stempeln.** Recht lebt aber von der Akzeptanz in der Bevölkerung. Diese Regelung würde der gesellschaftlichen Akzeptanz des Urheberrechtsschutzes erneut Schaden zufügen, da eine solche Regelung auf Unverständnis stoßen muss. Der Ansatz verkennt, dass es dem Privatanutzer kaum einmal möglich sein wird, die Rechtslage an der Quelle zu überprüfen. Bei den Fällen, in denen bewusst Raubkopien vervielfältigt werden, handelt es sich um Ausnahmen. Die Berechtigung zur Anfertigung eines Datenträgers oder die eines Internet-Angebotes kann schon wegen der schwierigen Lizenzbestimmungen und komplizierten Lizenzketten, die häufig international über viele Stationen (z.B. Urheber, Interpreten, Produzenten, Plattenfirmen, Sendeunternehmen, Vertriebs Händler) verlaufen, nicht nachvollzogen werden. **Wie kann der Privatanutzer einer Prüfungspflicht über Umstände unterworfen werden, die sich selbst Experten ohne genaue Kenntnis über die konkrete Sachlage (Verträge, Lizenzeinräumungen etc.) nicht erschließen? Im Übrigen erscheint es auch kaum möglich, eine Definition der „legalen Quelle“ zu formulieren. Entsprechend wurde eine solche bis heute nicht von den Vertretern dieses Ansatzes geliefert.**

(4) Schließlich wäre die Beschränkung des § 53 Absatz 1 UrhG – wenn man die Kontrollierbarkeit einmal voraussetzen will - letztlich ein sanktionsloses Verbot, was wiederum der Akzeptanz abträglich wäre. Schadensersatzansprüche werden mangels Verschulden im Zweifel nicht entstehen; ebenso wenig wird eine strafrechtliche Verfolgung möglich sein. Die einzig verschuldensunabhängigen Unterlassungsansprüche sind gegenüber Einzelverstößen wirkungslos.

3. Zur Durchsetzung der Schranken bei Einsatz technischer Schutzsysteme (§ 95b RegE UrhG)

(1) Der Entwurf konterkariert die eigentlich mit ihm verfolgten Bestrebungen, die digitale Privatkopierschranke zu erhalten, indem diese von der Regelung des § 95b RegE UrhG ausgenommen werden. Ohne die Möglichkeit, die Privilegierung auch gegenüber dem Einsatz technischer Schutzmaßnahmen rechtlich durchzusetzen, kann der Interessenausgleich nicht erhalten werden. **Die Privatkopierschranke sollte daher in den Katalog des § 95b Absatz 2 RegE UrhG ohne Beschränkung auf die (analoge) Reprographie aufgenommen werden.** Ansonsten wird es zukünftig den Rechtsinhabern allein zustehen, über den wichtigen, durch diese Schranke hergestellten Interessenausgleich zu entscheiden. Dass dies dem Regelungsauftrag des Urheberrechtsgesetzes zuwiderliefe, wurde oben aufgezeigt.

(2) Das im Regierungsentwurf gewählte Modell des Schutzes technischer Maßnahmen ("DRM") einerseits, unter Einschränkungen zugunsten der Schrankenbegünstigten andererseits (§§ 95a und 95 b RegE UrhG) stellt sich als Fortführung des geltenden Urheberrechtsmodells dar. Der erheblichen Erweiterung des Schutzzumfangs von Urheberrechten durch den Schutz von DRM werden die Schranken als Grenze gegenübergestellt, für deren Realisierbarkeit die Rechtsinhaber zu sorgen haben. Dies hat der Gesetzgeber auch zu gewährleisten. **Wird den Rechtsinhabern durch den Schutz von DRM ein nichtstaatliches Mittel zur Durchsetzung ihrer eigenen Interessen gewährt, haben diese auch die Verantwortung für die Wahrung der hierdurch betroffenen Belange der Allgemeinheit zu übernehmen.**

(3) Auch die Richtlinie hat die gesetzliche Gewährleistung der Schranken bei Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen zum Regelungsziel erklärt. Dies kommt in den Erwägungsgründen 51 und 52 sowie Art. 6 Absatz 4 zum Ausdruck. Der Widerstand der Rechtsinhaber gegen solche Regelungen lässt kaum erwarten, dass diese für die Wahrung des Interessenausgleichs freiwillig

Sorge tragen würden. **Es bedarf daher effektiver und abschreckender Durchsetzungsmöglichkeiten** und Zwangsmittel **für die Schrankenprivilegierten**. Dem trägt § 111a RegE UrhG Rechnung.

(4) Der Vorschlag, die Schrankennutzung bei Einsatz von DRM allein freiwilligen Lösungen zu unterwerfen, ohne gesetzlich zeitliche und inhaltliche Vorgaben vorzusehen, erscheint dagegen im Verhältnis zu den Schrankeninteressen unverhältnismäßig. Es ist zu bedenken, dass § 95b UrhG die freie Nutzung absichern soll. Das Bedürfnis nach solcher Nutzung entsteht meist ebenso kurzfristig, wie es wieder entfällt. **Kurzfristige Lösungen sind indes über Selbstregulierungsmaßnahmen nicht zu erwarten**. An den Verhandlungen über die Urheberrechtsabgabe auf CD-Brenner hat sich die geringe Effektivität solcher Selbstregulierungsansätze auf dem Gebiet des Urheberrechts deutlich gezeigt. Der Verweis auf freiwillige Maßnahmen würde bedeuten, dass etwa ein Gericht (die Rechtspflege gehört über § 45 zu den durch § 95b Absatz 1, 2 Begünstigten) auf den Abschluss u.U. jahrelanger Verhandlungen warten müsste, bis ein Werk als Beweismittel für ein Strafverfahren vervielfältigt werden dürfte. Zwar darf zum Zwecke der (Straf-) Rechtspflege nach § 95a Absatz 4 Reg UrhG eine technische Maßnahme umgangen werden. Ist dies indes nicht möglich, etwa da die Maßnahme wirklich „wirksam“ ist, muss z.B. zum Schutz der Rechtspflege schnell und unkompliziert ein Umgehungsmittel vom Rechtsinhaber gefordert werden können.

(5) Dem Anliegen der Richtlinie in Erwägungsgrund 51 und 52, zunächst das freiwillige Bereitstellen von Mitteln zur Schrankenwahrnehmung durch die Rechtsinhaber zu fördern, wird der Regierungsentwurf vollends gerecht. Immerhin greift die Ordnungsvorschrift des §111a UrhG erst dann, wenn die Rechtsinhaber nicht freiwillig für die Durchsetzbarkeit der Schranken gesorgt haben. Im Übrigen wurden noch in dem Regierungsentwurf freiwillige Übereinkünfte über § 137j RegE UrhG, also durch das versetzte Inkrafttreten der §§ 95b und 111a RegE UrhG, ausreichend und sinnvoll (da zeitlich auf 3 Monate beschränkt) gefördert (siehe BT-Drcks. 15/38, S. 27 a.E.). **Die Verlängerung**

dieser Übergangsfrist durch Art. 6 der BR Drcks. 271/03 auf ein Jahr erscheint indes zu lang. Für die Schrankenbegünstigten kommt diese Verlängerung einer Vereitelung deren Interessen in einer Vielzahl von Fällen gleich. Das Bedürfnis, die Rechte zur Nutzung eines geschützten Werkes wahrnehmen zu können, besteht meist nur für kurze Zeit.

(6) Schrankenbegünstigte wie die Rechtspflege, Behinderte, Bibliotheken oder auch den Privatnutzer auf end- und erfolglose Verhandlungen zwischen Interessenverbänden zu verweisen würde heißen, die Wahrung dringender gesellschaftlicher und individueller Interessen endgültig aus dem gesetzgeberischen Einflussbereich zu entlassen. **Der Staat würde so seinem Schutzauftrag nicht hinreichend gerecht.**

Fazit

(1) Das Grundgesetz gebietet eine verfassungskonforme Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in das deutsche Urheberrecht. Verfassungsrechtlich verbürgte Kollektiv- und Individualinteressen müssen - als Korrektiv des durch die Gesetzesreform ausgeweiteten Urheberrechtsschutzes - durch entsprechende Schrankenregelungen gewährleistet werden. Zu berücksichtigen sind die Meinungs- und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5), die Verpflichtung zu einer gesellschaftliche Interessen berücksichtigenden Ausgestaltung des Eigentums (Art. 14 Absatz 2).

(2) Die Anpassung der Schranken ist notwendig, um auch zukünftig die Partizipation an Inhalten - und damit an Wissen - auf die rechtsstaatlich gebotene Weise zu gewährleisten. **Die Reform des Urheberrechts darf nicht dazu führen, dass Wissenschaft und Lehre von der Nutzung der "neuen Medien" ausgeschlossen werden.** Die Privatkopie muss als Schutzinstrument wirtschaftlicher Partizipation für die Urheber und für die Sicherung gewisser Freiräume in der Privatsphäre in vollem Umfang erhalten bleiben.

(3) Der Gesetzesentwurf kombiniert den Urheberrechtsschutz erstmalig mit dem Flankenschutz für technische Maßnahmen, die ihrerseits wiederum dem Schutz des Urhebers dienen sollen. Dies bedeutet eine Ausweitung des Urheberrechts über dessen ursprünglichen Fokus hinaus, da nicht mehr nur das Werk, sondern zudem ein hierauf aufgesetzter Mechanismus dem Ausschließlichkeitsrecht des Rechtsinhabers unterworfen wird. Durch das Umgehungsverbot in § 95a RegE UrhG erhält dieser ein weiteres Mittel an die Hand, den Zugang zu und die Nutzung von urheberrechtlich geschütztem Material zu steuern. Auf den urheberrechtlichen Interessenausgleich, nimmt dies nachhaltig Einfluss, wobei heute – wenn überhaupt – die Unterhaltungsindustrien, nicht aber die Urheber selbst von dem Sicherungspotential des Technologieschutzes profitieren werden. **Das Urheberrecht würde so zu einem Industrieschutzrecht nach US-amerikanischem Vorbild.** Dies wäre weder mit dem deutschen Urheberrechtsverständnis noch mit der Ausgestaltung des Urheberrechtsgesetzes zu vereinbaren.

Es bedarf für eine angemessene Einbeziehung kollektiver und individueller Interessen Dritter, wie auch gegenüber dem eigentlichen Urheberrechtsschutz, Beschränkungen des Schutzes technischer Maßnahmen. **Die Gewähr der Schranken muss auch vor dem Hintergrund der neuen Rechtslage gesichert bleiben.** Dabei sollte der Staat seinen Schutzauftrag nicht mit Blick auf etwaige selbstregulative Maßnahmen vernachlässigen. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass solche im Bereich des Urheberrechts versagen. Den Rechtsinhabern ist damit per Gesetz aufzugeben, bei Einsatz von technischen Zugangs- und Kopierschutzsystemen für die Durchsetzbarkeit von Schrankenregelungen zu sorgen. Auch das Kopieren zum privaten Gebrauch ist hier einzubeziehen.

Hamburg, den 28. Mai 2003

Till Kreuzer, ifrOSS