

VIII. Schluss

In den letzten Jahren hat sich die Rechtslage im Bereich der Massenmedien in Russland deutlich verbessert. Dennoch sind viele Rechtsfragen noch ungeklärt. Noch fehlt z. B. ein grundlegendes Gesetz über die Fernseh- und Radiosendungen oder über Kabelfernsehen. Es gibt zwar bereits einen Gesetzentwurf der Russischen Föderation zu »Fernseh- und Radiosendungen«. Er wird

bereits seit 1994 diskutiert und es ist nicht abzusehen, wann er verabschiedet werden wird.

Aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Massenmedien besteht die Notwendigkeit zur Schaffung effektiver Normen des Medienrechts. Die Entwicklung der letzten Jahre weist in die richtige Richtung. Allerdings kann man nicht erwarten, dass Russland in nur 10 Jahren eine Entwicklung nachvollzieht, die in Deutschland über 50 Jahre in Anspruch genommen hat.

Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht II*

Diskussionsbericht der gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 22. März 2002

Von Jan Zecher**, München

Nach der Herbstsitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht vom Oktober 2001 beschäftigte sich auch die Arbeitstagung des Instituts am 22. März 2002 mit dem Thema »Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht«. Im Mittelpunkt der Veranstaltung stand der »Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft«, den das Bundesministerium der Justiz am 18. März 2002 zur Umsetzung der Richtlinie vorgelegt hatte¹. Vorgestellt wurde der Entwurf auf der Arbeitstagung, zu der der Direktor des Instituts, Prof. Dr. Manfred Rehbinder, im Münchener Literaturhaus etwa 300 Teilnehmer aus Wissenschaft und Wirtschaft begrüßen konnte, von Ministerialrätin Dr. Irene Pakuscher vom Bundesjustizministerium. An ihren Vortrag schloss sich eine offene Diskussion an. Mit ausführlichen Stellungnahmen beteiligten sich daran vor allem ein Panel mit Dr. Thorsten Braun, Syndikus der Deutschen Landesgruppe der IFPI, Rechtsanwältin Dr. Kathrin Bremer vom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM), Professor Dr. Dr. h. c. Adolf Dietz vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht (MPI), Rechtsanwalt Michael Krause, Justitiar des Westdeutschen Rundfunks (WDR), Professor Dr. Reinhold Kreile, Vorstandsvorsitzender und Generaldirektor der GEMA, und Rechtsanwalt Dr. Stephan Ory von der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR).

I. Umsetzung zwingender Vorgaben der Richtlinie im Mittelpunkt des Entwurfs

Dr. Pakuscher erläuterte in ihrem Vortrag einleitend, primäres Anliegen des Entwurfs sei es, zunächst nur die zur Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie und der WIPO-Verträge notwendigen Regelungen zu treffen. Dies solle angesichts der äußerst knappen Frist möglichst schnell, also auch unbelastet von kontroversen, den Prozess möglicherweise verzögernden Diskussionen geschehen. Der Entwurf enthalte keine Regelungen zu elektronischen Pressespiegeln und zur Durchsetzung der Privatkopie bei der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen. Diese Fragen bedürften weiterer Prüfung und sollten mit allen Betroffenen weiter intensiv und ohne Zeitdruck erörtert werden. Erst danach sollten sie erforderlichenfalls Gegenstand eines weiteren Gesetzgebungsverfahrens werden.

Im Folgenden ging Dr. Pakuscher vor allem auf die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie für Schranken

* Im Anschluss an den Diskussionsbericht zur Arbeitstagung des Instituts vom 18. Oktober 2001 in ZUM 2002, 52 ff.

** Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Urheber- und Medienrecht in München.

1 Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums kann im Internet unter der Adresse http://www.urheberrecht.org/topic/MultiMediaRiLi/RefEntw_Infoges_18_3_02.pdf abgerufen werden.

des Urheberrechts ein. Sie wies darauf hin, man habe bei der Erstellung des Referentenentwurfs die bestehenden Regelungen des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) sorgfältig darauf überprüft, ob sie mit den Anforderungen der Richtlinie vereinbar seien. Wo erforderlich, habe man die geltenden Vorschriften geändert oder ergänzt. Besondere Sorgfalt sei dabei auf die Regelung der Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch in § 53 UrhG verwandt worden. Dr. *Pakuscher* erläuterte, im Bundesjustizministerium sei man davon ausgegangen, dass von den Vorschriften des § 53 Abs. 2 UrhG nur dessen Nr. 1 von der Richtlinie gedeckt gewesen sei. Bei den Schranken der § 53 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UrhG seien dagegen weiter gehende Einschränkungen erforderlich geworden.

Ausführlich griff Dr. *Pakuscher* in ihrem Referat auch den geplanten neuen Anspruch auf Durchsetzung von Schrankenregelungen gegenüber technischen Schutzmaßnahmen in den §§ 95 a ff. UrhG auf. Sie erläuterte, man habe bei den Vorschriften, die die Vorgaben der Art. 6 und 7 der Richtlinie umsetzten, bewusst keine technischen Vorgaben gemacht. Den Beteiligten solle auf diesem Weg ein möglichst weiter Gestaltungsspielraum erhalten bleiben. So sei denkbar, dass entsprechende Schlüsselinformationen unmittelbar den Schrankenbegünstigten übergeben würden. In Betracht komme aber auch, die Schlüssel oder nicht gesperrte Vervielfältigungsstücke über Verbände von Schrankenbegünstigten zu verteilen. Dr. *Pakuscher* betonte, klar sein müsse allerdings, dass die Schrankenbegünstigten nach dem Referentenentwurf kein Selbsthilferecht hätten. Sie dürften technische Schutzvorrichtungen also nicht selbst entfernen, wenn diese der Ausübung ihrer Rechte entgegen ständen. Falls sie es doch täten, drohten zivil- und strafrechtliche Sanktionen.

Im Zusammenhang mit dem geplanten Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen meinte Dr. *Pakuscher*, man habe sich durch eine Kombination von zivilrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen einerseits und Ordnungswidrigkeits- und Straftatbeständen andererseits um eine Abstufung der Folgen von Rechtsverstößen bemüht. Wie bei den Vorschriften des neuen Zugangskontrolldiensteschutzgesetzes, an dessen Regelungen man sich orientiert habe, sei man dabei zum Schluss gekommen, dass eine Strafbewehrung unerlässlich sei. Allerdings sei man dem Vorschlag gefolgt, dass Verstöße ausschließlich zu privaten Zwecken straffrei bleiben sollten. Dr. *Pakuscher* betonte, man sei sich in Gesprächen mit Vertretern der beteiligten Kreise, beispielsweise mit Vertretern der phonographischen Wirtschaft, hierüber einig gewesen. Auf der anderen Seite dürfe das natürlich nicht heißen, dass Rechtsverstöße im privaten Bereich sanktionslos blieben. Hier seien aber zivilrechtliche Ansprüche ausreichend.

II. Ausklammerung von Streitpunkten aus dem Gesetzgebungsverfahren

Dass im Gesetzgebungsverfahren noch ein intensiver fachlicher Dialog zu erwarten ist, zeigte bereits die grundsätzliche Bewertung des Referentenentwurfs durch die Diskussionsteilnehmer. Prof. *Kreile* zollte ausdrücklich dem Ansatz des Bundesjustizministerium seinen Respekt, sich bei der Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie auf die unbedingt notwendigen Regelungen zu beschränken. Nur so könne verhindert werden, dass die Umsetzung der Richtlinie zu neuen Unterschieden führe, anstatt bestehende Unterschiede zu beseitigen. Dem Harmonisierungsanliegen der Richtlinie sei nicht gedient, wenn ihre Umsetzung zu neuem Harmonisierungsbedarf führe. Aus diesem Grund sei es auch zu begrüßen, dass sich die Verfasser des Entwurfs bemüht hätten, wo immer möglich den Sprachgebrauch der Richtlinie zu übernehmen. Als geglückt bezeichnete Prof. *Kreile* den Referentenentwurf auch deswegen, weil das Bundesjustizministerium bisher dem Druck der Verbände widerstanden habe, die Diskussion über die angemessene Vergütung der Rechteinhaber für erlaubte Nutzungen neu zu beginnen. Der Entwurf sei eine gute Grundlage dafür, dass sich alle Beteiligten auch in dieser Frage auf eine vernünftige Umsetzung einigten. Auch Prof. *Dietz* meinte, der Referentenentwurf sei im Großen und Ganzen gut gelungen. Dass die Umsetzung einzelner Punkte aufgeschoben worden sei, sei hinzunehmen, wenn sie nicht vergessen werde. Ähnlich äußerte sich neben Dr. *Ory* auch Dr. *Braun*, der betonte, vor allem im Online-Bereich müsse schnell Rechtssicherheit geschaffen werden.

Rechtsanwalt *Krause* kritisierte dagegen, der Ansatz, nur zu regeln, was von der Richtlinie zwingend vorgegeben werde oder wo Konsens herrsche, sei falsch. Die Bundesregierung habe den Gesetzentwurf mit dem Anspruch vorgelegt, das »Urheberrecht in der Informationsgesellschaft« regeln zu wollen. Dem werde der Entwurf nicht gerecht. Unter Umständen müsse man sich eben mit der Umsetzung mehr Zeit lassen. Auch Dr. *Bremer* beklagte, der Gesetzentwurf lasse eine ganze Reihe von Streitpunkten offen. Zum heftig umstrittenen Problem elektronischer Pressespiegel nehme der Entwurf beispielsweise keine Stellung. Auch habe es das Bundesjustizministerium versäumt, die Regelungen zur Zulässigkeit von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken einer umfassenden Neubewertung zuzuführen. Rechtsanwalt Hans-Peter *Hillig* vertrat die Auffassung, gerade beim Thema elektronische Pressespiegel bestehe dringender Handlungsbedarf. *Hillig* verwies auf das Vorgehen des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) gegen die Presse-Monitor Deutschland GmbH (PMG), ein Gemeinschaftsunternehmen der deutschen Verlagswirtschaft. Wegen der Untätigkeit des Gesetzgebers

müsse nun schon ein Verwaltungsgericht klären, wem die Rechte zur elektronischen Verwertung von Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln zuständen, beklagte *Hillig*. In dieselbe Kerbe schlug auch Rechtsanwalt Dr. Gernot *Schulze*. Er meinte, eine Beschränkung auf eine Minimallösung mache keinen Sinn. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Sachverhalte offen lasse, würden sie von den Gerichten unter die bestehenden Vorschriften subsumiert werden.

Dr. *Pakuscher* warb um Verständnis dafür, dass das Ministerium versucht habe, angesichts des großen Zeitdrucks Streitpunkte aus dem Gesetzgebungsverfahren auszuklammern. Die EU-Urheberrechtsrichtlinie müsse bis zum Ende des Jahres 2002 in deutsches Recht umgesetzt sein. Die Bundesregierung sei deshalb bemüht, das Gesetzgebungsverfahren noch in der laufenden Legislaturperiode abzuschließen. Das wiederum sei nur möglich, wenn man vermeidbare Konfliktpunkte abschichte. Dr. *Pakuscher* betonte, man habe deshalb strittige Themen wie elektronische Pressespiegel und das Verhältnis technischer Schutzmaßnahmen und Schranken bewusst nicht abschließend geregelt. Gleiches gelte auch für andere Problemfelder wie die Nutzung der Archivbestände der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die urheberrechtliche Einordnung von DIN-Normen und die Neuregelung der Vergütungssätze nach der Anlage zu § 54 d UrhG. Bei all diesen Themen gebe es noch eine Vielzahl von Fragen, die mit Wissenschaft und Praxis erörtert werden müssten. Die Bundesregierung wolle sich den strittigen Punkten nach einer mit der gebotenen Gründlichkeit geführten Diskussion in der nächsten Legislaturperiode zuwenden. Unwidersprochen ließ Dr. *Pakuscher* in diesem Zusammenhang allerdings eine Bemerkung von Rechtsanwalt *Hillig*. Dieser merkte an, er habe trotz der vorgenommenen Absichtungen erhebliche Bedenken, ob das Gesetzgebungsverfahren noch vor den Bundestagswahlen abgeschlossen werden könnte. Das Parlament sei höchstens noch drei Monate handlungsfähig, bevor endgültig der Bundestagswahlkampf beginne.

III. Aufnahme des »Drei-Stufen-Testes« in den Gesetzeswortlaut

Angemerkt wurde während der Diskussion von verschiedener Seite, dass bei der Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie der so genannte »Drei-Stufen-Test« nicht ausreichend berücksichtigt worden sei. Rechtsanwalt Prof. Dr. Michel *Walter* stellte die Frage, ob es nicht Sinn mache, den Drei-Stufen-Test in deutsches Recht zu übernehmen. Er verwies darauf, dass der Drei-Stufen-Test eine Doppelfunktion habe. Er sei nicht nur Auftrag an den nationalen Gesetzgeber, sondern müsse auch als Auslegungsregel Anwendung finden. Eine Übernahme

in nationales Recht werde auch nicht etwa dadurch überflüssig, dass der Drei-Stufen-Test als Bestandteil des Völkerrechtes unmittelbare Geltung habe. Das ergebe sich aus Regelungslücken der internationalen Verträge. Die RBÜ regle beispielsweise nur das Vervielfältigungsrecht. Das TRIPS-Abkommen wiederum erfasse nur Sachverhalte mit internationalen Bezügen. Auch Prof. *Rehbinder* hielt den Vorschlag, den Drei-Stufen-Test in das Urheberrechtsgesetz zu übernehmen, für bedenkenswert und regte eine entsprechende Klarstellung in der Begründung an. Dr. *Bremer* schloss sich Prof. *Walter* und Prof. *Rehbinder* an. Ähnlich äußerte sich auch Dr. Tilo *Gerlach* von der Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL).

Dr. *Pakuscher* berichtete, man habe bei der Arbeit an dem Referentenentwurf die Frage, ob der Drei-Stufen-Test in das Urheberrechtsgesetz aufzunehmen sei, sorgfältig geprüft. Schließlich habe man sich aber dagegen entschlossen. Ausschlaggebend sei dabei die Überlegung gewesen, dass der Drei-Stufen-Test bereits jetzt unmittelbar gelte und dass das Urheberrechtsgesetz den Anforderungen des Tests entspreche. Dr. *Pakuscher* sicherte aber zu, man werde sich der Prüfung dieser Frage nochmals mit großer Sorgfalt zuwenden.

IV. Bereithaltungs- und Übertragungsrecht statt Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Bedenken im Zusammenhang mit dem neu zu schaffenden Recht der öffentlichen Zugänglichmachung äußerte Dr. Joachim von *Ungern-Sternberg*, Richter am Bundesgerichtshof (BGH). Er warnte, die aus seiner Sicht im Referentenentwurf vorgenommene Gleichbehandlung von öffentlicher Wiedergabe und öffentlicher Zugänglichmachung bringe ganz erhebliche Probleme mit sich. Nach der vorliegenden Fassung sei beispielsweise zu befürchten, dass auch die Nutzung einer Datenbank im Intranet eines mittelständischen Betriebes als öffentliche Nutzung angesehen werden müsse, wenn tatsächlich nicht nur die Nutzungsberechtigten, sondern jedermann darauf Zugriff habe. Gleiches müsse möglicherweise auch für schlichte E-Mail-Übertragungen an einen Einzelnen gelten, weil auch dieser ein Angehöriger der Öffentlichkeit sei. Dr. von *Ungern-Sternberg* meinte, dies sei kaum handhabbar. Die Einordnung der öffentlichen Zugänglichmachung als Fall der öffentlichen Wiedergabe sei auch deshalb problematisch, weil ersteres ja gerade auch die Fälle erfassen solle, wo nur bereitgehalten, aber nicht zwangsläufig auch wiedergegeben werde. Entscheidend müsse doch sein, wie oft die Datenbank im Beispielfall abgerufen und übertragen würde. Dies sei auch wirtschaftlich das ausschlaggebende Moment. In diesem Sinn schlug er vor, das Recht der öffentlichen

Zugänglichmachung zweistufig als Recht der Bereithaltung und Übertragung auszugestalten. Seiner Meinung nach werde das auch von der Richtlinie und von den Urheberrechtsverträgen gefordert. In den Materialien sei immer die Rede davon, dass der Übertragungsakt erfasst werden solle. Auf ein Übertragungsrecht sei man schon deshalb angewiesen, um Sachverhalte zu erfassen, wo die Zugänglichmachung im Ausland erfolge, die geschützten Inhalte aber nach Deutschland übertragen würden.

Aufgegriffen wurde der Vorschlag von Dr. von Ungern-Sternberg von Dr. Braun und von Prof. Dr. Michael Lehmann vom MPI, der auch auf die entsprechende Diskussion in den USA hinwies. Beide sprachen sich dafür aus, klar zu stellen, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als Recht des Anbietens und des Übertragens im Sinne eines »Transportrechts« zu verstehen sein müsse. Prof. Lehmann regte außerdem an, die Vorschriften des Referentenentwurfs sprachlich zu glätten, in denen von der »Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung« die Rede sei. Die entsprechenden Formulierungen in den geplanten neuen § 15 Abs. 2 Nr. 5 und § 22 UrhG seien missverständlich. Schließlich könne keine Zugänglichmachung wiedergegeben werden. Statt dessen biete es sich an, von der Wiedergabe von Funksendungen »und von öffentlich zugänglichen Werken« zu sprechen.

Dr. Pakuscher wies darauf hin, das Ministerium habe sich bei der Einordnung und Ausgestaltung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung eng an den Vorgaben des Art. 3 der EU-Urheberrechtsrichtlinie orientiert. Man werde aber die angesprochenen Fragen sorgfältig prüfen.

V. Abgrenzung von Senderecht und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Eine weitere Frage im Zusammenhang mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung warf Dr. Ory auf. Er meinte, aus Sicht der Rundfunkveranstalter sei eine klare Abgrenzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung vom herkömmlichen Senderecht erforderlich. Es müsse klargestellt werden, dass es zwischen der herkömmlichen Rundfunksendung und herkömmlichen interaktiven Angeboten keinen neuen »Mischbereich« gebe, für den ein weiteres, unbenanntes Nutzungsrecht erforderlich sei. Beispielsweise müssten auch die so genannten »near-on-demand services« vom Senderecht umfasst sein. Auf Widerspruch stieß diese Anregung allerdings bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Norbert Flechsig vom Südwestrundfunk (SWR). Er wies darauf hin, dass die Nutzung von Bild- und Tonträgern zu Sendezwecken bereits jetzt unbeschränkt zulässig sei. Darüber hinaus auch »near-on-demand services« dem

Bereich der öffentlichen Wiedergabe zuzuordnen, sei falsch. Die Grenzen des Senderechts würden dadurch verwischt.

VI. Urheberrechtsfreiheit flüchtiger Vervielfältigungen als Ausnahme oder Schranke

Vorbehalte wurden auf der Arbeitstagung auch im Zusammenhang mit dem Standort der geplanten Regelung für flüchtige Vervielfältigungen geäußert. Prof. Lehmann erklärte, bei der Vorschrift handele es sich richtigerweise nicht um eine Schranke, sondern um eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht. Die Aufnahme eines neuen § 44 a im sechsten Abschnitt des ersten Teils des Urheberrechtsgesetzes solle deshalb überdacht werden. Mehr Sinn mache es, die Regelung in einem neuen § 16 Abs. 3 UrhG vorzunehmen. Ausnahmen und Schranken müssten im Gesetz klar voneinander getrennt werden. Unterstützung bekam Prof. Lehmann mit dieser Forderung von Rechtsanwalt Norbert Küster. Dr. Gerlach befürwortete im Gegensatz dazu den Ansatz des Bundesjustizministeriums, die Vorschrift den Schrankenregelungen zuzuordnen. Dr. Pakuscher räumte ein, dass man die Frage der systematischen Einordnung der Regelung erörtern könne. Im Referentenentwurf sei die Einschränkung des Vervielfältigungsrechts als Schrankenregelung vorgeschlagen worden. Ausschlaggebend dafür sei auch hier das Bemühen gewesen, sich möglichst eng an die Struktur der Richtlinie zu halten. Man werde aber auch diese Frage noch einmal sorgfältig überprüfen.

VII. Vervielfältigungen zu privaten Zwecken und Urheberrechtsabgaben

Auseinandersetzungen gab es in der Diskussion erwartungsgemäß wegen den Regelungen über die Vervielfältigungen zu privaten Zwecken. Dr. Pakuscher hatte in ihrem Vortrag auf die Klarstellung im Referentenentwurf aufmerksam gemacht, dass die Vorschriften über die Privatkopie auch für digitale Vervielfältigungen Anwendung fänden. Sie wies darauf hin, dass die Bundesregierung bereits im Zweiten Vergütungsbericht dargelegt habe, dass das geltende Urheberrecht nicht zwischen verschiedenen technischen Vervielfältigungsverfahren unterscheide und deshalb sowohl analoge als auch digitale Vervielfältigungen erfasse. Im Mittelpunkt der anschließenden Diskussion stand zum einen die Frage, ob die angemessene Vergütung der Urheber für Privatkopien auch im digitalen Bereich durch Urheberrechtsabgaben auf Vervielfältigungsgeräte und Bild- und Tonträger gewährleistet werden solle. Zum anderen wurden Forderungen laut, die Zulässigkeit von privaten Vervielfältigungen im digitalen Bereich weiter einzuschränken.

Eine Lanze für die Beibehaltung des Systems der Urheberabgaben auch im digitalen Bereich brach in der Diskussion vor allem Prof. *Dietz*. Zum einen sei klar, dass die herkömmlichen Vergütungssysteme wegen des zu erwartenden Nebeneinanders von geschützten und ungeschützten Verwertungsformen auf absehbare Zeit ohnehin beibehalten werden müssten. Zum anderen sei die Vergütung über Urheberabgaben für Urheber und ausübende Künstler aber auch besonders vorteilhaft. Die Einziehung und Verteilung der Abgaben durch die Verwertungsgesellschaften habe sich bewährt. Urheber und Leistungsschutzberechtigte kämen auf diesem Weg am ehesten zu einer angemessenen Vergütung, ohne darum kämpfen zu müssen. Auch liefen sie bei der Abwicklung über die Verwertungsgesellschaften nicht in Gefahr, sich ihrer Ansprüche leichtfertig zu begeben. Prof. *Dietz* warnte davor, dass sich das Ausschlussrecht beim Einsatz technischer Schutzvorrichtungen und digitalen Rechtemanagements zur Einzelabrechnung von Nutzungen auf die Verwerter verlagere. Ob die Kreativen in diesem Fall zu einem gerechten Anteil an den eingezogenen Nutzungsentgelten kämen, sei fraglich. Auch das neue deutsche Urhebervertragsrecht helfe ihnen nicht, wenn die Verwertung vom Ausland aus erfolge. Urheber und Leistungsschutzberechtigte hätten in diesem Fall möglicherweise Ansprüche, könnten diese aber nicht gerichtlich durchsetzen. Prof. *Dietz* wies darauf hin, die Anwendung der §§ 53 ff. UrhG auf digitale Vervielfältigungen führe schließlich auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Urheber. Das habe beispielsweise auch das Landgericht Stuttgart so gesehen, das über die Klage der Verwertungsgesellschaften gegen einen Hersteller von CD-Brennern zu entscheiden hatte. Schließlich erhielten die Rechteinhaber im Wege der Pauschalvergütung wenigstens einen gewissen Ausgleich für die Privatkopien. Lobende Worte fand Prof. *Dietz* für den Vorschlag des Referentenentwurfs, die Verwertungsgesellschaften sollten bei der Bemessung der Urheberrechtsabgaben in Zukunft berücksichtigen, inwieweit auf die betreffenden Werke technische Schutzmaßnahmen Anwendung fänden. Er meinte, der geplante neue § 13 Abs. 4 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (UrhWahrnG) sei »ausgesprochen elegant und interessant.« Er regte allerdings an, den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen nicht nur bei den Tarifen, sondern auch bei den Verteilungsbestimmungen zu berücksichtigen. Schließlich müsse es Folgen bei der Verteilung der Urheberrechtsabgaben haben, wenn ein Berechtigter bereits im Vorfeld Nutzungsentgelte erlangt hätte.

Auf Widerspruch stieß Prof. *Dietz* mit seinem Plädoyer für die Beibehaltung des Systems der Urheberrechtsabgaben vor allem bei Dr. *Bremer*. Sie beklagte, mit einer einfachen »Klarstellung«, dass die Vorschriften über die Privatkopie auch für digitale Vervielfälti-

gungen Anwendung fänden, sei es nicht getan. Die von den Regelungen erfassten Sachverhalte seien bei einer Anwendung auch auf digitale Vervielfältigungen so verschieden, dass rechtlich eine unterschiedliche Behandlung geboten sei. Darauf habe auch der BGH in seinem Urteil zur Vergütungspflicht von Scannern ausdrücklich hingewiesen. Wenn der Gesetzgeber seine Augen vor den Unterschieden und dem sich daraus ergebenden offensichtlichen Handlungsbedarf verschließe, mache er es sich zu leicht. Zur Rolle der Verwertungsgesellschaften erklärte Dr. *Bremer*; es sei klar, dass sie nicht abgeschafft werden sollten. Man müsse sich aber die Frage stellen, ob es nicht Sinn mache, den Verwertungsgesellschaften ihre Monopolstellung zu nehmen und den Markt für Wettbewerber zu öffnen. Der geplante neue § 13 Abs. 4 UrhWahrnG sei ein Schritt in die richtige Richtung, um den technischen Möglichkeiten in der digitalen Welt gerecht zu werden. Allerdings bleibe die Vorschrift weit hinter dem zurück, was die EU-Urheberrechtsrichtlinie fordere. Dr. *Bremer* wies darauf hin, dass Erwägungsgrund 39 der Richtlinie eine Berücksichtigung von technischen Schutzmaßnahmen bereits dann verlange, wenn sie »verfügbar« seien. Der Referentenentwurf wolle die Schutzmaßnahmen bei der Tarifgestaltung dagegen erst dann berücksichtigt sehen, wenn sie »angewendet werden«. Auch solle diese Vorschrift nicht in das UrhWahrnG sondern in das UrhG aufgenommen werden. Abschließend warnte Dr. *Bremer*, der Gesetzgeber sei gut beraten, Anreize für einen Übergang zu individuellen Abrechnungssystemen zu schaffen. Viele deutsche Hersteller von Vervielfältigungsgeräten, darunter viele kleine Unternehmen, würden vom asiatischen Markt sehr bedrängt. Bei vielen Geräten habe ein unglaublicher Preisverfall stattgefunden. Trotzdem noch hohe Urheberrechtsabgaben auf die Geräte aufzuschlagen, sei am Markt kaum durchsetzbar. Immer mehr Unternehmen dächten deshalb darüber nach, ins Ausland zu gehen. Die Abgaben machten so auf lange Sicht den Markt und die Preise »kaputt«.

Für eine erhebliche Ausweitung des Systems der Urheberrechtsabgaben sprachen sich dagegen Rechtsanwalt *Krause* und Dr. *Ory* aus. Beide plädierten dafür, dass in Zukunft auch Rundfunkunternehmen an den Urheberrechtsabgaben auf Vervielfältigungsgeräte und Bild- und Tonträger beteiligt werden sollten. *Krause* und Dr. *Ory* wiesen übereinstimmend darauf hin, dass Art. 5 Abs. 2 der EU-Urheberrechtsrichtlinie für den Fall privater Vervielfältigungen einen gerechten Ausgleich für »die Rechteinhaber« fordere. Da in der Richtlinie ausdrücklich von »Rechteinhabern« und nicht von »Urhebern« die Rede sei, müssten auch die Rundfunkunternehmen bei der Verteilung der Urheberrechtsabgaben zum Zuge kommen. Schließlich seien sie Inhaber von Leistungsschutzrechten. Die Regelung des § 87 Abs. 3 UrhG, die

den Sendern entsprechende Ansprüche bisher verwehre, könne vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben. Der Referentenentwurf habe das nicht berücksichtigt.

VIII. Rechtmäßige Privatkopien aus illegaler Quelle und Herstellung durch Dritte

Von mehreren Teilnehmern angesprochen wurde die Frage, ob die Rechtmäßigkeit der Vorlage Voraussetzung des Rechts zur Privatkopie sei. Vor allem Dr. *Braun* setzte sich nachdrücklich dafür ein, im Gesetz klar zu stellen, dass es keine rechtmäßige Vervielfältigung aus einer rechtswidrigen Quelle geben könne. Nur so könne verhindert werden, dass es – wie beispielsweise bei Musiktauschbörsen im Internet – zu einer Perpetuierung rechtswidriger Zustände komme. Darüber hinaus forderte Dr. *Braun*, die nach geltendem Recht zulässige unentgeltliche Anfertigung von Privatkopien durch Dritte zu untersagen. Auch in diesem Bereich hätten sich vor allem im Internet Missbräuche entwickelt, die nicht länger hingenommen werden könnten. Unterstützung bekam Dr. *Braun* bei beiden Vorschlägen von Rechtsanwalt Prof. Dr. *Mathias Schwarz* und Rechtsanwalt Dr. *Günter Poll*. Prof. *Schwarz* wies darauf hin, viele Spielfilme seien inzwischen bereits einen Tag nach dem Anlaufen in den USA im Internet verfügbar. Anschließend könnten sie sofort auch in Deutschland heruntergeladen werden. Damit sei die Grenze des Vervielfältigens zu privaten Zwecken bei weitem überschritten. Dass das geltende Recht dem Wortlaut nach unterschiedslos Privatkopien von rechtmäßigen wie von rechtswidrigen Vorlagen legitimiere, setze ein falsches Zeichen. Daran ändere auch nichts, wenn die Urheber über Schadensersatzansprüche einen Ausgleich erhielten. Ein Wertungswiderspruch drohe durch die fehlende Unterscheidung auch an anderer Stelle. Nach dem geplanten neuen § 95 a UrhG solle es zwar verboten sein, technische Schutzvorrichtungen zu entfernen. Sei die Vorrichtung aber erst einmal entfernt, sei es nach § 53 Abs. 1 UrhG anschließend aber zulässig, Vervielfältigungen zu privaten Zwecken anzufertigen. Noch weiter ging in seinem Beitrag Dr. *Poll*. Er forderte, die Anfertigung von Privatkopien solle in Zukunft nur mit Vorrichtungen zulässig sein, die dem Begünstigten gehörten. Er kam damit zurück auf eine Entwicklung, die bereits Dr. *Braun* angesprochen hatte. Dieser hatte darauf aufmerksam gemacht, dass mittlerweile in vielen Internetcafés Anleitungen ausgelegt würden, wie man Lieder aus dem Internet herunterladen, auf CD brennen und anschließend mit nach Hause nehmen könne.

Dr. *Pakuscher* erklärte, dass natürlich auch das Problem der Privatkopie aus illegaler Quelle bei der Formulierung des Referentenentwurfs erörtert worden sei. Man habe sich aber entschlossen, am Wortlaut der geltenden

Regelung, die nicht nach der Kopiervorlage unterscheidet, festzuhalten. Schließlich sprächen auch systematische Erwägungen für diese Regelung. Die Schranke der Privatkopie sei als gesetzliche Lizenz zu Gunsten des Schrankenbegünstigten ausgestaltet. Das sei schlecht mit einer Einschränkung zu verbinden, dass die gesetzliche Lizenz nicht gelte, wenn die Vorlage aus einer illegalen Quelle stamme. Eine entsprechende, einschränkende Regelung müsste sich auch auf die Urheberrechtsvergütungen auswirken. Falls die gesetzliche Lizenz bei Privatkopien aus illegaler Quelle nicht greifen sollte, müsste folgerichtig hierfür auch der an die gesetzliche Lizenz geknüpfte Vergütungsanspruch des Urhebers entfallen.

Prof. *Walter* wies im Zusammenhang mit dem Problem der Privatkopie aus illegaler Quelle darauf hin, dass die Rechtsprechung in Österreich die in Deutschland noch umstrittene Frage mittlerweile geklärt habe. Der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) habe in seinem Urteil »Figur auf einem Bein«² entschieden, dass Voraussetzung des Rechts zur Privatkopie die Legalität der Vorlage sei, wie dies auch in Deutschland von einigen Lehrmeinungen vertreten werde. Prof. *Walter* gab allerdings auch seiner Überzeugung Ausdruck, dass entsprechende Schadensersatzansprüche der Rechteinhaber in der Praxis kaum durchsetzbar seien. Er plädierte daher dafür, dass die Rechteinhaber auch bei rechtswidrigen Vervielfältigungen Vergütungsansprüche haben sollten.

IX. Umgehung von technischen Schutzvorrichtungen und deren Strafbarkeit

Skeptisch äußerten sich einige Teilnehmer zu den geplanten Regelungen zur Strafbarkeit der Umgehung technischer Schutzvorrichtungen. Prof. *Schwarz* bemängelte, das Verbot der Herstellung, Verbreitung, Bewerbung und des Besitzes von Umgehungsvorrichtungen sei unklar gefasst. Aus dem Gesetzeswortlaut gehe nicht hervor, ob das Verbot insgesamt nur bei Tätigwerden zu gewerblichen Zwecken gelte oder ob diese Voraussetzung nur das Verbot des Besitzes von Umgehungsvorrichtungen betreffe. Die Frage müsse im Gesetz klargestellt werden. Außerdem wies Prof. *Schwarz* auf drohende Regelungslücken hin. Nach dem Referentenentwurf solle die Umgehung technischer Schutzvorrichtungen erlaubt bleiben, wenn sie ausschließlich zu privaten Zwecken erfolge. Diese Regelung übersehe, dass es im Internet oft sportlicher Ehrgeiz sei, der zum »Knacken« von Kopierschutzvorrichtungen antreibe. Die Absicht, Geld zu verdienen, trete daneben häufig in den Hintergrund. Ebenfalls von den geplanten Verboten nicht erfasst sei anscheinend die

² ZUM-RD 1998, 540.

unentgeltliche Verbreitung von Anleitungen zur Umgehung von technischen Schutzvorrichtungen. Dass auch dieses Verhalten verboten werden müsse, meinte auch Dr. *Braun*.

Verfassungsrechtliche Bedenken im Zusammenhang mit den geplanten neuen Strafvorschriften meldete Prof. *Dietz* an. Er meinte, er habe sich bis spät in der Nacht mit dem Referentenentwurf »abgekämpft«, um die geplanten neuen Einschränkungen in § 53 Abs. 2 UrhG nachzuvollziehen. Die Vorschriften seien sehr kompliziert und selbst für einen »Eingeweihten« schwer zu verstehen. In den Regelungen zur Durchsetzung von Schrankenbestimmungen in dem geplanten neuen § 95 b UrhG werde § 53 Abs. 2 UrhG aufgegriffen und dabei um weitere Unterscheidungen ergänzt. Auf § 95 b UrhG werde wiederum in dem geplanten neuen § 111 a UrhG Bezug genommen, der eine Bußgeldbewehrung vorsehe. Prof. *Dietz* gab zu bedenken, angesichts der Unübersichtlichkeit der Regelungen müsse man wohl die Frage stellen, ob sie das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot wahren. Er rate dazu, im Gesetzeswortlaut klarer zu machen, was im Einzelfall gelten solle. Die Regelungen seien, obwohl inhaltlich nicht zu beanstanden, sprachlich missglückt. Dr. *Pakuscher* erklärte, das Bundesministerium der Justiz werde sich bemühen, § 53 UrhG verständlicher zu fassen.

X. Schranken zu Gunsten der Wissenschaft

Prof. *Dietz* meinte, an sich habe bereits die Richtlinie die Wissenschaft ausreichend bedacht. Auch der Referentenentwurf sei soweit grundsätzlich nicht zu beanstanden. So sei das Zitatrecht in § 51 UrhG unverändert beibehalten worden. Auch seien bei den Vorschriften über die Vervielfältigungen zu privaten Zwecken im geplanten überarbeiteten § 53 Abs. 2 UrhG keine neuen Einschränkungen zu Lasten der Wissenschaft vorgenommen worden. Der geplante neue § 95 b Abs. 1 UrhG wolle in Übereinstimmung

mit Art. 6 Abs. 4 Abschn. 1 der Richtlinie auch sicherstellen, dass die Schrankenbegünstigten ihre Rechte gegenüber den Rechteinhabern durchsetzen könnten. Prof. *Dietz* machte aber darauf aufmerksam, dass durch den geplanten neuen § 95 b Abs. 4 UrhG, der sich auf Art. 6 Abs. 4 Abschn. 4 der Richtlinie stütze, eine »Neutralisierung« der Schrankenregelungen drohe. Der Durchsetzungsanspruch der Schrankenbegünstigten entfalle danach, wenn Werke »aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung« zugänglich gemacht würden. Falls wissenschaftliche Werke in Zukunft nur noch über Datennetze zugänglich seien, drohe so durch »Mausklicklizenzen« eine Umgehung der Schrankenbestimmungen. Im Ergebnis würde doch wieder jeder Zugriff vergütungspflichtig. Prof. *Dietz* warnte, damit wäre der wissenschaftliche Austausch und damit die Wissenschaft selbst gefährdet. Er stellte klar, dies sei nicht als Kritik an der Umsetzung zu verstehen, sondern als Kritik am System der Richtlinie selber.

XI. Stand des Gesetzgebungsverfahrens in anderen Mitgliedstaaten

Auf Anfrage von Rechtsanwalt *Hillig* gab Dr. *Pakuscher* abschließend Auskunft zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens in anderen EU-Mitgliedstaaten. Sie berichtete, im November 2001 habe auf Betreiben der Kommission in Brüssel ein erster Erfahrungsaustausch zur Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie stattgefunden. In einigen Mitgliedstaaten liege mittlerweile ein Gesetzentwurf zur Umsetzung vor. Das gelte beispielsweise für Österreich und die Niederlande. In anderen Mitgliedstaaten sei man bisher über die Verfassung von Thesenpapieren nicht hinausgekommen, was beispielsweise in Frankreich der Fall sei.

Prof. *Rehbinder* beendete die Arbeitstagung mit einem Dank an die Referentin und verabschiedete die Teilnehmer.

Aus anderen Zeitschriften

Von Andreas Bauer*, München

Urheberrecht

Nationales Urheberrecht

Ahlberg, Hartwig:

Der Einfluss des § 31 IV UrhG auf die Auswertungsrechte von Tonträgerunternehmen. In: GRUR 2002, 313 – 321.

Baus, Christoph A.:

Umgehung der Erschöpfungswirkung durch Zurückhaltung von Nutzungsrechten? In: MMR 2002, 14 – 17.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Urheber- und Medienrecht, München.