



INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE

Stellungnahme zu einer möglichen Neuregelung der Schrankenvorschrift § 53 UrhG und damit zusammenhängender Normen im Zuge der Neuordnung des deutschen UrhG bei der Einarbeitung der Richtlinie 2001/29/EG

I. Einführung

Wie in den Medien bekannt wurde, regen die Inhaltsindustrie, namentlich die deutsche Sektion des internationalen Verbandes der Phonindustrie, IFPI, der Börsenverein des deutschen Buchhandels und der Verband deutscher Musikverleger sowie die deutschen Verwertungsgesellschaften GEMA und GVL in einer Stellungnahme zur Umsetzung der Urheberrechts-Richtlinie an, im Rahmen der hierdurch erforderlichen Änderungen des Urheberrechtsgesetzes, auch eine Einschränkung der Privatkopieschranke einzuführen, die nicht auf die Vorgaben der Richtlinie zurückgeht. Hiernach soll durch das Urheberrechtsänderungsgesetz „*klargestellt werden, dass Kopien von illegalen Quellen niemals rechtmäßige Privatkopien sein können*“. Zu diesem Zweck wird in der Stellungnahme eine Erweiterung des § 96 Abs. 1 UrhG vorgeschlagen:

(1) Rechtswidrig hergestellte oder verbreitete Vervielfältigungsstücke dürfen weder vervielfältigt noch verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden.

Neu wäre hieran, dass sich das Verbot auch auf die Vervielfältigung bezöge. Dies hätte zum Ergebnis, dass die Privilegierung des § 53 UrhG nicht eingreifen würde, wenn der private Nutzer eine Vervielfältigung von einer Kopiervorlage herstellt, die selbst nicht durch eine rechtmäßige Vervielfältigungshandlung entstanden ist.

Die Erweiterung von § 96 Abs. 1 UrhG oder einer anderen Vorschrift, die eine entsprechende Verschärfung der Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung zu privaten Zwecken bestimmen würde, begegnet aus Sicht der Inanspruchnahme der Privilegierung durch die Begünstigten erheblichen Bedenken, die dazu führen sollten, von der Aufnahme einer derartigen Einschränkung Abstand zu nehmen.

Bei der Bewertung des Problems sollten folgende Grundgedanken besondere Beachtung finden:

- a) Die Privatkopieschranke ist von entscheidender Bedeutung für den freien Fluss von Informationen und Kulturgütern in einem demokratischen Gemeinwesen. Dieser Befund gilt auch im digitalen Kontext.
- b) Durch die Richtlinie wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, eine Schranke des Vervielfältigungsrechts zugunsten der privaten Nutzung einzuführen oder beizubehalten (Art. 5 Abs. 2 lit. b). Hiervon sollte aus den oben genannten Gründen auch Gebrauch gemacht werden, der § 53 UrhG sollte beibehalten werden, ohne dass die Schranke einschneidenden Restriktionen unterworfen wird.
- c) Selbst wenn eine Beibehaltung des § 53 UrhG auch im Bereich der digitalen Kopie zu privaten Zwecken, etwa von Kopiervorlagen, die online angeboten werden oder zu denen sich der Nutzer Zugriff auf andere Weise verschafft, beschlossen wird, gibt es verschiedene (gesetzliche und faktische) Möglichkeiten, den Nutzen dieser Vorschrift für die Begünstigten – zumindest in bestimmten Bereichen – gewissermaßen über „Umwege“ wieder einzuschränken. Solche Beschränkungen können soweit gehen, dass die Privatkopie in bestimmten Konstellationen faktisch nicht mehr möglich sein würde. Gefahren dieser Art können sich aus einer die Schrankenbestimmungen nicht angemessen berücksichtigenden Umsetzung des Art. 6 der Richtlinie

(Schutz von technischen Maßnahmen) ergeben (hierauf wurde an anderer Stelle bereits eingehend hingewiesen).

- d) Die gleichen Bedenken gelten für die Forderung der Inhalteindustrie nach einer Beschränkung der Privilegierung von zulässigen Privatkopien auf solche, die von rechtmäßig hergestellten Kopiervorlagen angefertigt wurden. Würde dieser Anregung nachgegeben, würde dies die Obliegenheit der Nutzer nach sich ziehen, sich über die Rechtslage an der Kopiervorlage zu informieren. Besonders im Online-Bereich, aber auch bei den herkömmlichen Distributionskanälen, wird diese Möglichkeit kaum jemals bestehen, so dass eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstünde.

II. Rechtslage de lege lata

a) Nach geltendem Recht kommt es für das Eingreifen der Privilegierung des § 53 Abs. 1 UrhG nicht darauf an, wie und woher sich der Kopierende die Kopiervorlage verschafft hat. Eine Ausnahme gilt nach der Entscheidung des BGH „Dia-Kopien“, GRUR 1993, S. 899 (900) nur für Fälle, in denen die Kopiervorlage durch Diebstahl erlangt wurde. Dagegen ist es nicht von Bedeutung, wer Eigentümer an der Kopiervorlage ist. Auch ein fremdes Werkexemplar kann zu privaten Zwecken kopiert werden. (BGH GRUR 1997, S. 459 (462) – CB-infobank I; BGH GRUR 1997, S. 464 (466) – CB-infobank II *Fromm/Nordemann-Nordemann*, § 53, Rdnr. 4; *Schricker/Loewenheim*, § 53, Rdnr. 11).

b) Ebenso unerheblich sind nach dem Wortlaut des § 53 UrhG die Rechtsverhältnisse an der Kopiervorlage. Von einer Einschränkung auf Kopien von rechtmäßigen - also mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellten oder unter Inanspruchnahme eines Privilegierungstatbestandes zustande gekommenen - Kopiervorlagen ist hier nicht die Rede. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung des UrhG oder aus Entscheidungen deutscher Gerichte.

c) Angesichts der steigenden Zahlen von Kopien, die von Material hergestellt werden, das im Internet angeboten wird und insbesondere wegen des Aufkommens von Filesharing-Systemen, über die sich kopierte Inhalte schnell weiterverbreiten, wurden in der Rechtsliteratur Stimmen laut, die sich für eine weiter gehende Beschränkung des § 53 UrhG de lege lata ausgesprochen haben. So wurde vertreten, bei der Beschränkung auf Kopien von rechtmäßig hergestellten Werkstücken handele es sich um ein „ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 53 UrhG (z.B. *Weinknecht*, Rechtslage bei MP-3 Daten, www.weinknecht.de/mp3.htm) bzw. man hätte die Schranke in diese Richtung § 53 Abs. 1 UrhG teleologisch zu reduzieren (*Leupold/Demisch*, ZUM 2000, S. 379 (383)) oder das Verbot in § 96 UrhG sei extensiv auszulegen und auf die Vervielfältigung auszudehnen (Loewenheim, FS Dietz, S. 415 ff.). Zum Teil wird zur Begründung auf die Dia-Kopien Entscheidung des Bundesgerichtshofs verwiesen, die jedoch einen anderen Gegenstand hatte (s.o.).

Die Ansichten sind mit dem geltenden Recht nicht vereinbar (gleicher Ansicht Kreuzer, GRUR 2001, S. 193 (200); *Cichon*, K & R 1999, S. 547 (550), besonders Fn. 13; Harke, c't 5/2000, S. 112 (auch zu finden bei c't-Online unter www.heise.de); *Mönkemöller*, GRUR 2000, S. 663 (668)). § 53 UrhG räumt dem Privilegierten eine gesetzliche Lizenz ein, die ipso iure bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 53 UrhG entsteht. Es kommt damit für die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigungshandlung nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer der Kopiervorlage und dem Rechtsinhaber an. Die gesetzliche Lizenz ersetzt das Erfordernis der Einwilligung des Berechtigten, wodurch das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht auf einen Vergütungsanspruch reduziert wird. Einer Einräumung von Nutzungsrechten für den Privilegierten bedarf es nicht, ein Makel im Verhältnis Rechtsinhaber-Eigentümer/Besitzer/Anbieter der Kopiervorlage kann also auch nicht auf die Nutzungshandlung des privat Vervielfältigenden durchschlagen. Dies ist auch interessengerecht, soll doch durch die gesetzliche Lizenz unter anderem gerade verhindert werden, dass private Vervielfältigungshandlungen aus

Gründen inkriminiert werden, die sich der Kenntnis der Privatnutzer regelmäßig entziehen werden.

Die Ansichten, die sich für eine Anwendung des § 53 UrhG de lege lata einsetzen, verkennen damit die Grundsätze der Vorschrift. Daneben verkennen sie auch Sinn und Zweck der Privilegierung (s.u.). Eine derartige Beschränkung wäre also nur de lege ferenda zu erreichen.

III. Rechtslage de lege ferenda

a) Auch im zukünftigen Urheberrecht darf es aus Sicht eines ausgewogenen Ausgleichs zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und der Allgemeinheit nicht darauf ankommen, ob zwischen Eigentümer/Besitzer/Anbieter einer Kopiervorlage und dem Rechtsinhaber ein ungestörtes Lizenzverhältnis dergestalt vorliegt, dass die Kopiervorlage rechtmäßig hergestellt wurde.

b) Würde man für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von § 53 UrhG das Verhältnis Berechtigter – Nutzungsrechtsinhaber (also im Zweifel der Eigentümer der Kopiervorlage) für relevant erklären, hätte dies zur Folge, dem privaten Nutzer diesbezüglich eine Prüfungspflicht der Rechtslage aufzuerlegen, die zu erfüllen ihm nahezu ausnahmslos unmöglich sein wird. Die Umsetzung des Begehrens der Rechteinhaber hätte mithin für den Rechtsverkehr und besonders die Privilegierten eine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit zur Folge, wodurch die Funktion der Schranke unterwandert würde.

Die Erweiterung des § 96 UrhG würde u.a. dazu führen, dass - wie es aus Sicht der Rechtsinhaber offenbar auch gewünscht ist - Kopien nur noch von Vorlagen gemacht werden, deren Herkunft der Nutzer verifizieren kann, also im Zweifel nur von solchen, deren Hersteller/Eigentümer der Kopierende persönlich kennt oder die von renommierten Institutionen angeboten werden. Bezüglich solcher Kopiervorlagen, die öffentlich zugänglich sind, wäre damit denkbar, dass sich

die Nutzung verstärkt auf die bekannten Rechteinhaber selbst, etwa die großen Plattenlabels und deren Online-Angebote, konzentrieren wird, da diese allgemein im Ruf stehen, selbst Inhaber der nötigen Rechte zu sein.

c) Es gilt hier weiterhin zu bedenken, dass die intendierte Folge, private Downloads in vielen Fällen zu inkriminieren, nicht notwendig mit entsprechenden Vorteilen für die Rechtsinhaber korrespondiert. Derartige Verstöße geschehen meist unbewusst, da eine Verifizierung der Rechtmäßigkeit von online angebotenen Dateien zumeist unmöglich sein wird. Ist dies der Fall, kommen Schadensersatzansprüche der Berechtigten nicht in Betracht. Eine Ausweitung der im Urheberrecht allgemein geltenden Verschuldensvermutung kann allenfalls im gewerblichen, nicht aber im privaten Bereich in Frage kommen. Angesichts der Tatsache, dass vorbeugenden Unterlassungsansprüchen in derartigen Fällen mangels Erreichbarkeit eines effektiven Verbots keine Bedeutung zukommt und auch ein Vernichtungsanspruch von einzelnen Vervielfältigungsstücken zu keinem effektiven Ergebnis führen kann, ist nicht ersichtlich, welche Folge mit einer solchen Illegalisierung des privaten Bereichs erreicht werden soll. Neben der Tatsache, dass die Verstöße nicht zu kontrollieren sind, fehlt es auch an einer effektiven Sanktion, die mit dem Verbot einhergehen könnte, um einen wirklichen Schutz der Rechtsinhaber vor der Ausweitung privater Kopieraktivitäten zu bewirken.

Faktisch ginge das Verbot daher ins Leere. Dem gegenüber stehen erhebliche Bedenken an dessen Legitimation und ein erheblicher Eingriff in den privaten Bereich und den damit verbundenen Allgemeininteressen.

d) Zudem ist zu befürchten, dass die Einführung einer derartigen Beschränkung der Privilegierungstatbestände dazu führen wird, dass bestimmte Arten von Online-Diensten, insbesondere Filesharing-Systeme, kaum noch angeboten und erst recht nicht mehr benutzt werden können. Das ineffektive Verbot führt somit, im Geltungsbereich des Gesetzes, auch zu einem innovationshemmenden Effekt.

Dies betrifft im Übrigen nicht nur „inoffiziell“ betriebene Systeme, wie die dezentralen Filesharing-Systeme (Gnutella oder Morpheus), sondern auch solche die von den Berechtigten angeboten werden, wie z.B. das neue Napster-System von Bertelsmann. Auch an diesen könnten die Nutzer, streng genommen, angesichts der unsicheren Rechtslage kaum noch teilnehmen. Eine Sicherheit, dass nur rechtmäßige Inhalte kursieren, gibt es bei massenmedialer Distribution von Inhalten nicht. Die Rechtsunsicherheit beeinträchtigt somit sowohl jede „peer-to-peer“ Lösung, über die urheberrechtlich geschützte Inhalte distribuiert werden, als auch die meisten kostenlosen oder kostenpflichtigen On-Demand-Dienste. Angesichts der großen Zahlen unlizenzierter Werke (besonders Musik), die schon im herkömmlichen Handel und umso mehr im elektronischen Handel kursieren, wären zumindest weniger bekannte Dienste stark beeinträchtigt, wenn die Konsumenten darauf vertrauen müssten, dass sie nur noch ordnungsgemäß hergestellte Werkstücke herunterladen. Somit könnte die Beschränkung der Privatkopieschranke sogar Eingriffe in den freien Wettbewerb mit geschütztem Material - zumindest im Online-Bereich - nach sich ziehen.

e) Auch zeigt sich hieran, dass der private Nutzer, der nach dem Verbot in dem vorgeschlagenen § 96 UrhG n.F. im Verletzungsfall als Verletzer und nicht nur als mittelbarer Störer anzusehen wäre, einer höheren Prüfungspflicht unterliegen würde, als z.B. die Betreiber von Massenmedien. Diese trifft hinsichtlich der durch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Inhalte Dritter (z.B. Anzeigen) nur eine Haftung für offensichtliche Verstöße gegen das Urheberrecht und anderer geistigen Eigentumsrechte (BGH GRUR 1999, S. 418 (420) – Möbelklassiker). Der private Nutzer müsste hingegen die Rechtslage aller Inhalte, die er verwendet (speichert) genau überprüfen. Beide Fälle sind nach dem oben Gesagten insoweit vergleichbar, als der Rechtsgedanke zum Tragen kommt, dass derjenige, der nicht in der Lage ist, eine in erster Linie einem anderen zuzurechnende Verletzungshandlung zu erkennen und demgemäß zu verhindern, nicht bestraft werden soll, auch wenn er an der Verletzung des Rechts Anteil hat. Der Unterschied liegt lediglich

darin, dass in dem einen Fall die Teilnahme einer fremden Verletzungshandlung und im anderen Fall eine eigene Verletzungshandlung zu beurteilen ist. Die genannte Grundwertung muss in beiden Konstellationen Beachtung finden.

f) Besonders bedenklich ist weiterhin, dass mit der Einführung eines Verbotes bestimmter privater Vervielfältigungshandlungen die Unsicherheiten im Lizenzverkehr mit urheberrechtlich geschützten Gegenständen, die besonders im Musikmarkt erheblich sind, auf den privaten Bereich mit all ihren Folgen ausgedehnt würde. Es wird hierdurch erreicht, dass die private Kopie eines Vervielfältigungsstücks rechtswidrig und sogar strafbar (bei unterstelltem Vorsatz) wäre, dessen Hersteller, z.B. eine Plattenfirma, sich nicht ordnungsgemäß alle Rechte vom Tonträgerhersteller und der GEMA hat einräumen lassen. Gleiches gilt auch, wenn Lizenzverträge etwa im Nachhinein zu Recht angefochten werden, dadurch nichtig sind und somit alle Vervielfältigungsstücke ebenso rechtswidrig sind, wie die hiervon angefertigten Kopien zur privaten Nutzung. An diesen Beispielen wird deutlich, dass die Ausweitung der Urheberrechtsverletzungstatbestände auf den privaten Bereich erhebliche und einschneidende Wirkung hätte. Eine solche Inkriminierung des privaten Bereichs ist nicht im Sinne der Privilegierung und erst Recht nicht in dem des hierdurch hergestellten Interessenausgleichs, es sei denn hierin läge ein bedeutendes, effektives Mittel zur Bekämpfung von dringenden Gefahren für die Rechtsinhaber im digitalen Bereich.

g) Auch die Tatsache, dass die Möglichkeiten zur Kontrolle des privaten Bereichs sehr beschränkt sind und das Verbot der Privatkopie von rechtswidrig hergestellten Vervielfältigungsstücken ein nahezu sanktionsloses Verbot darstellen würde, führt zu einer aus Sicht des Schutzes des Urheberrechts bedenklichen Konsequenz. Angesichts dieser Aussicht ist abzusehen, dass unter Missachtung des Verbots auch in Zukunft bedenkenlos kopiert wird. Es würde so ein weiteres Kavaliersdelikt geschaffen, dass der Akzeptanz des Rechts, auf die das Urheberrecht besonders im Online-Bereich so erheblich angewiesen ist, weiteren Schaden zugefügt werden könnte.

Es zeigt sich, dass eine angesichts der obigen Schlussfolgerungen als Überregulierung zu qualifizierende gesetzgeberische Initiative in Richtung des Vorstoßes der Rechtsindustrie nicht die Lösung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft sein kann und wird. Es ist daher dringend zu empfehlen, hiervon Abstand zu nehmen.

Till Kreutzer, ifrOSS