

## „Zweiter Korb“

Das neue Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

von  
Dr. Elmar Matthias Hucko

1. Auflage

„Zweiter Korb“ – Hucko

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

MUR Medien und Recht/München 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 939438 03 8

- Die Novelle trifft auch wichtige Regelungen für den Wissenschafts- und Bildungsstandort Deutschland. **Öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven** wird es erlaubt, ihre Bestände an elektronischen Leseplätzen zugänglich zu machen (§ 52 b UrhG). Ferner wird den Bibliotheken der elektronische Versand von Kopien aus Zeitungen und Zeitschriften sowie kleiner Teile von Büchern als graphische Datei erlaubt (§ 53 a UrhG), soweit der Verlag kein eigenes elektronisches Angebot macht, und zwar offensichtlich und zu angemessenen Bedingungen.
- Für die **Filmwirtschaft** wird eine gesetzliche Vermutung gelten, dass der Produzent den Film auch in noch unbekanntem Nutzungsarten nutzen darf (§ 88 Abs. 1 UrhG).
- Von Interesse ist auch, was gefordert, aber nicht ins Gesetz aufgenommen worden ist. Nicht ins Gesetz aufgenommen worden sind Regelungen zur Einschränkung der Privatkopie, z.B. eine Beschränkung auf eine bestimmte Zahl von Kopien oder eine generelle Beschränkung auf legale Vorlagen sowie ein Verbot der Kopie durch Dritte. Auch eine Regelung zum elektronischen Pressespiegel ist nicht getroffen worden. Auch Auskunftsansprüche gegen Internet-Provider bei Urheberrechtsverletzungen stehen nicht in diesem Gesetz; diese Materie wird in größerem Zusammenhang geregelt im Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, das zum Zeitpunkt des Erscheinens dieser Broschüre noch im Bundestag beraten wird (Drucksache 16/5048).

## **2. Die Privatkopie**

### **2.1. Rückblick**

Die am meisten umstrittene Materie der neuen Regelungen ist die Privatkopie in all ihren Facetten. Es wurde gefordert, sie zu verbieten oder weitgehend einzuschränken, und auch die Höhe der angemessenen Vergütung und die damit verbundenen Verfahrensfragen waren und bleiben umstritten. Das Verständnis für die Materie wird gefördert durch einen Blick auf die Ent-

stehungsgeschichte und die technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen.

Dem Urheberrecht als einem Exklusivrecht entspricht systematisch ein Verbot der Kopie ohne Zustimmung des Inhabers des Rechts. So halten es auch etliche andere Rechtsordnungen, vor allem die anglo-amerikanischen, bis heute, und so galt es auch bei uns bis 1965. Damals zeigte sich aber angesichts technischer Neuerungen, dass dem Urheber mit dem Verbot eine angemessene Vergütung für die Nutzung seiner Werke nicht zu gewährleisten war. Während in früheren Zeiten die Verletzungen des Urheberrechts von Verwertern drohten, wurden jetzt Endverbraucher zu potentiellen Verletzern. Magnettonband, Reprographiegeräte und Videorecorder machten es dem Endnutzer leicht, rechtlich geschützte Werke zu kopieren und damit zu nutzen, ohne dass den Inhabern der Rechte daraus in der Praxis ein finanzieller Ausgleich zufließt. Da die Nutzung im Privatbereich stattfand, entzog sie sich der Kontrolle der Rechteinhaber, und selbst wenn diese von privaten Nutzungen erfuhren, war eine Verfolgung ihrer Rechte aus der Verbotswidrigkeit unwirtschaftlich und damit faktisch unmöglich. So fand der Gesetzgeber von 1965 einen pragmatischen, zielführenden Weg: Die Urheber erhielten statt ihres nutzlosen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs gegen die kopierenden Verbraucher einen Vergütungsanspruch gegen die Hersteller von Aufzeichnungsgeräten, die durch ihre Produkte Teilnehmer an dem millionenfachen geistigen Diebstahl waren. 1985 wurde dieser Anspruch noch erweitert gegen die Hersteller von Speichermedien. Die Privatkopie musste dazu allerdings – auch in der neuen exzessiven Dimension – legalisiert werden. Denn für eine Vergütung ist nur da Raum, wo legal genutzt wird. Wo illegal gegen ein Kopierverbot verstoßen wird, gibt es nur Schadensersatz, und das nur gegen den, der kopiert.

### **2.2. Keine wesentliche Beschränkung der Privatkopie**

Angesichts der neuen Geräte, mit denen geschützte Werke ohne jeden Qualitätsverlust in nahezu jedem Haushalt unbegrenzt kopiert und über das Internet durch Tastendruck auch in großer Zahl weltweit verbreitet werden können, ist von der betroffenen Musikwirtschaft die Forderung erhoben worden, die

digitale Privatkopie zu verbieten oder wenigstens zu beschränken. Solchen Forderungen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Seine Begründung: Im Grunde habe sich die Problematik seit 1965 nicht wesentlich verändert. Auch heute wäre ein Verbot nicht durchsetzbar, weil sich die verbotenen Handlungen im Privatbereich vollzögen. Ein Verbot ginge damit in der Praxis zu Lasten der Urheber, die für die dann illegalen Privatkopien zwar – undurchsetzbare – Schadensersatzansprüche bekämen, aus der Geräte- und Leerträgervergütung aber immer weniger zu erwarten hätten.

Der Deutsche Bundestag hat allerdings in einer Entschliebung vom 5. Juli 2007 (vgl. Materialien) das Bundesministerium der Justiz aufgefordert zu prüfen, ob die so genannte intelligente Aufnahmesoftware verboten werden soll, mit der gezielt Musiktitel automatisiert aus dem Webradio-Angebot herausgefiltert und aufgenommen werden können.

Die Neuregelung greift auch die Vorschläge nicht auf, nur eine Kopie vom eigenen Original zuzulassen. Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs: *„Der Verbraucher kann in der digitalen Welt beim gegenwärtigen Stand der Technik nicht zweifelsfrei erkennen, ob die Kopiervorlage ein Original ist.“* Auch nicht gefolgt wurde dem Ansinnen, die Kopie durch Dritte zu verbieten. *„Es wäre nicht nachvollziehbar, warum ein Nutzer die CD eines Freundes ausleihen und für sich kopieren darf, jedoch die Vornahme der Kopie durch den Freund selbst unzulässig sein sollte.“* (Begründung) Auch solche Beschränkungen seien nicht kontrollierbar und brächten dem Urheber nichts.

### **2.3. Die einzige neue Beschränkung der Privatkopie: Bei offensichtlich rechtswidrig zugänglich gemachter Vorlage (§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG)**

Im Ersten Korb war die Zulassung der Privatkopie beibehalten worden, „soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird“ (§ 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG). Diese Formulierung war zu eng, um das vom Gesetzgeber Gewollte zu erreichen. Erfasst werden sollte vom Kopierverbot nämlich auch das offensichtlich rechtswidrige Anbieten zum Download im Internet. Das sind vor allem die

Fälle, in denen schon vor oder mit dem Kinostart Filmkopien im Internet angeboten werden. Die Einschränkung der Privatkopie in § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG lautet deshalb jetzt: „soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder **öffentlich zugänglich gemachte** Vorlage verwendet wird“.

#### **2.4. Bereichsausnahme für Schulbücher (§ 53 Abs. 3 Satz 2 UrhG)**

§ 53 Abs. 3 UrhG erlaubt für den Unterrichts- und Prüfungsgebrauch die heute allgemein übliche Verwendung von Kopien aus urheberrechtlich geschützten Werken, z.B. aus Bänden mit Gedichten oder Kurzgeschichten. Diese Schranke ist durch den Ersten Korb sogar noch einmal erweitert worden. Die Schulbuchverleger haben diese Schranke immer beklagt, weil ihr Geschäft allein im Schulbetrieb zu machen sei und ein Zugriff der Schulen auf ihre Bücher ohne Einwilligung die normale Auswertung unzumutbar beeinträchtige. Diesen Bedenken hat der Deutsche Bundestag Rechnung getragen mit der Begründung, Eingriffe in den Primärmarkt der Schulbuchverlage sollten vermieden werden; denn anders als andere Verlage hätten Schulbuchverlage keine anderweitigen Absatzmöglichkeiten als diesen eng umgrenzten und stark fragmentierten Markt.

#### **2.5. Keine Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmaßnahmen**

Der Gesetzgeber der Jahre 1965 und 1985 legalisierte die Privatkopie, um die Urheber angesichts ihrer Ohnmacht gegenüber dem millionenfachen geistigen Diebstahl wenigstens durch eine angemessene Vergütung aus der Geräte- und Leermedienabgabe zu entschädigen. Seine Maxime: Was wir schützen können, das schützen wir. Wo wir nicht schützen können, da kassieren wir. Inzwischen hat nun aber der technische Fortschritt die Ohnmacht der Urheber und ihrer Verwerter zu einem Teil beendet. Es gibt jetzt die Möglichkeit, urheberrechtlich relevante Inhalte durch technische Schutzmaßnahmen (Kopiersperren) zu schützen. Die vom massenhaften Kopieren beunruhigte Musikwirtschaft ist dazu übergegangen, einen Teil ihrer CDs mit solchen Kopiersperren zu versehen. Dasselbe gilt für Filme auf DVD. In diesen Fällen wird die Privatkopie unmöglich; die Um-

hebung der Kopiersperre ist seit dem Ersten Korb (2003) verboten und mit Sanktionen bedroht (§§ 95 a und 108 b UrhG). Das hat die Verbraucherschützer auf den Plan gerufen. Denn in den 4 Jahrzehnten, in denen jedermann alles privat kopieren durfte und konnte, hat sich bei den Verbrauchern eine so hohe Dichte an Kopiergeräten und eine so selbstverständliche Erwartung angesammelt, alles weiter wie bisher kopieren zu können, dass sie die neue Barriere der Kopiersperren nicht hinnehmen wollen. Wenn die Kopiersperren schon nicht verboten würden, so die Verbraucherverbände, dann solle der Gesetzgeber wenigstens vorschreiben, dass einige Privatkopien durch die Sperre gelassen würden, weil das Rechtsinstitut der Privatkopie sonst leer laufe. In über 50 000 Mails an die Bundesregierung hieß es: „*Ich fordere ein Urheberrecht, das die Teilhabe aller am kulturellen Leben sowie die Informations- und Meinungsfreiheit garantiert!*“

Der Gesetzgeber ist diesen Wünschen der Verbraucherschützer und Informationswissenschaftler nicht gefolgt. Die Begründung hierzu: Den Verbrauchern sei aus der Befugnis zur Privatkopie, die 1965 aus der Not der geistigen Eigentümer geboren worden sei, kein Recht erwachsen, das sich heute gegen das geistige Eigentum ins Feld führen ließe. Nichts anderes folge aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit. Die Informationsfreiheit garantiere keinen kostenlosen Zugang zu allen gewünschten Informationen. Vielmehr sei eine Abhängigkeit des Informationserhalts von Entgelten ohne Belang. Insoweit sei zwischen einem Recht auf Privatkopie und einem Recht auf den Werkzugang zu unterscheiden.

### **3. Die Vergütung der Privatkopie**

#### **3.1. Die Fortgeltung der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG als fingierte Tarife (§ 27 Abs. 1 Satz 3 UrhWG)**

Bei aller Unvollkommenheit des alten Rechts, hatte es doch den Vorteil, dass für einige der häufigsten Kopiervorgänge eine gesetzliche Regelung der Vergütung da war, und zwar in Gestalt der Anlage zu § 54 d Abs. 1 UrhG. Diese Tarife waren aber zum Teil schon seit einiger Zeit nicht mehr zeitgemäß, weil betroffene Geräte so billig geworden waren, dass die Abgabe nicht mehr