Rundfunk- und Fernsehanstalten im Internet – urheberrechtliche Grundlagen und Einzelaspekte¹)

I. Einführung

Rundfunk- und Fernsehanstalten versprechen sich – ähnlich wie andere Branchen auch – viel von elektronischem Handel und Internet. In der Tat bietet das Internet auch den Medien neue Betätigungsfelder.

I. WWW

Im Vordergrund steht dabei vor allem die Nutzung des World Wide Web. Das WWW gibt den Rundfunk- und Fernsehanstalten eine Fülle von Möglichkeiten zur Produktpräsentation. Heutzutage hat fast jede Sendeanstalt ihre Homepage. Der Inhalt dieser Homepages ist allerdings stark unterschiedlich. Bei einigen öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen findet sich lediglich eine Beschreibung des Senders nebst Angabe der Adresse. Diese elektronische Visitenkarte wird dann zum Teil durch Hinweise auf markante Sendungen ergänzt. Selten sind noch Hinweise zum kompletten Sendeprogramm sowie der Zugriff auf umfangreicheres Material zu einzelnen Sendungen, Schauspielern, Regisseuren etc. Über die Gründe für die zaghafte Informationspolitik kann man nur spekulieren. Vielleicht will man die klassischen Printmedien, voran die Fernsehzeitschriften, schützen.

Weitgehend noch wenig genutzt wird das WWW für Zwecke des elektronischen Handels. Hier finden sich allenfalls im Bereich des Privatfemsehens Entwicklungsperspektiven. Denkbar wäre die Nutzung des WWW für das Merchandising. Fanartikel zu Serienhelden könnten über das WWW im Wege des "click-wrap licensing" bestellt werden; der Kunde bräuchte nur über ein vorbereitetes Bestellfenster eine entsprechende Erklärung an den Sender richten. Denkbar wäre auch ein virtueller Videovertrieb, bei dem der Interessierte Videokassetten oder Filme auf DVD zum Kauf bestellen kann. Noch ungenutzt sind die Möglichkeiten, sog. "informational goods" über das Netz zum Download bereitzuhalten. Zu denken wäre hier an Datenbanken mit Filmsequenzen, Midi-Files mit Filmmusik, digital aufbereitete Archivfotos und -texte.

Breiter diskutiert werden derzeit Fragen des Internetradios und des Web-TV. Mit heutigen Übertragungsraten problemlos realisierbar ist die Übertragung von Radioinhalten über das WWW. Standen früher noch wegen der reduzierten Netzgeschwindigkeiten nur einzelne Files zum Abruf bereit, erlauben mo-

derne Kompressionsverfahren Echtzeitübertragungen in hoher Qualität. Radiostationen in aller Welt nutzen das WWW für "Simulcasting", die gleichzeitige und parallele Übertragung von Inhalten über klassische Radiokanäle (terrestrisch; Kabel; Satellit). Zunehmend finden sich auch "Sendeanstalten", die nur noch über das Internet Übertragungen vornehmen. Schwieriger ist die derzeitige Lage im Fernsehbereich. Hier schien es lange Zeit wegen der hohen Datenmenge, die die Digitalisierung von Bildern mit sich bringt, fast unmöglich, anspruchsvollere Fernsehprogramme über das Netz zu übertragen. In jüngster Zeit bessert sich die technische Lage, sodass "Fernseh"übertragungen über das WWW derzeit möglich sind. Die Auflösung läßt jedoch immer noch zu wünschen übrig. Im übrigen verfügen viele Haushalte nicht über die Netzinfrastruktur, um die zum Abruf notwendigen Übertragungsraten zu gewährleisten. Änderungen sind jedoch in Sicht, wenn mit dem Aufbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen ganze Regionen, wie etwa das Ruhrgebiet, mit brauchbarem technischen Equipment ausgestattet sind.

2. E-Mail und andere Dienste

Neben dem WWW sind die sonstigen Internet-Dienste für Sendeanstalten nicht uninteressant. Der direkte Kontakt zum Kunden erfolgt meist über E-Mail-Dienste, über die mittels Push-Kanälen auch gezielt über einzelne Aspekte des Sendeunternehmens informiert werden kann²). Ähnliches leisten Mailing-Listen, mithilfe derer Zuhörer und Zuschauer über das aktuelle Geschehen informiert werden kann. Chatdienste können zum direkten Kontakt, etwa zwischen einem Schauspieler und seiner Fangemeinde, genutzt werden.

Zu bedenken sind im Übrigen die Möglichkeiten, über das Internet Intranets, d. h. kleine unternehmensinterne Netzwerke, aufzubauen. Für Sendeanstalten ist ein solches Intranet vor allem von Bedeutung, um etwa den Zugriff auf das Sendearchiv zu ermöglichen. Nutzbar wäre ein Intranet aber auch für den anstaltsinternen Austausch von Informationen über E-Mail oder den Zugriff auf Materialien via File Transfer Protocol (FTP).

3. Konvergenz und die Zukunft des Fernsehens

Fraglich ist, ob die künftige Trennung der Medienkanäle noch aufrechterhalten wird. Unter dem Stichwort "Konvergenz" werden derzeit technische Tendenzen diskutiert, Fernsehen, Radio, Internet, Telefon miteinander zu kombinieren. Über ein einziges Endgerät und mittels Breitbandnetzen werden alle Dienste abruf- und nutzbar sein. Elektronische Presse wird dann über dasselbe Medium abrufbar sein wie Nachrichtensendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Letztendlich fließen im digitalen Kontext Telekommunikation, Fernsehen und Presse ineinander. Der Computer wird zum Fernsehbildschirm, das Internet zum Forum für elektronische Presse und Fernsehnachrich-

Die weiteren Überlegungen sind auf dem Stand September 1999. Der geänderte Vorschlag für eine EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft vom 21. Mai 1999 – COM (1999) 250 final (sog. Multimediarichtlinie) konnte berücksichtigt werden. Die Fußnoten beschränken sich auf die zum Verständnis des Textes wesentlichen Belege.

Auf die spezifischen urheberrechtlichen Probleme von E-Mails wird im Weiteren nicht eingegangen; siehe dazu Heermann, MMR 1999, 3 ff.

ten. Auch die Berufsbilder der Agierenden ändern sich: Die Setzer und Drukker werden ersetzt durch Online-Redakteure und Multimediadesigner, die journalistische Kenntnisse mit EDV-Erfahrung und Gestaltungs-Know-how verbinden. Der klassische Arbeitsplatz im Büro wird ersetzt durch Telearbeit am heimischen Schreibtisch.

II. Urheberrechtliche Grundlagen

Die Nutzung des Internet für Sendezwecke greift sehr weitgehend in das Urheberrecht ein. Das Urheberrecht schützt künstlerische oder wissenschaftlichtechnische Leistungen, die eine gewisse Originalität und Kreativität repräsentieren. Der Schutz besteht unabhängig von einer Registrierung, eines Copyright-Vermerks oder anderer Formalitäten. Nach dem geltenden Urheberrechtsgesetz (UrhG) beginnt der Schutz mit der Schöpfung des Werkes und endet 70 Jahre nach Tod des Urhebers. Neben dem Urheberrecht steht das Patentrecht, das den Schutz innovativer Erfindungen regelt. Für den patentrechtlichen Schutz ist die Anmeldung und Registrierung beim Deutschen (oder Europäischen) Patentamt erforderlich. Der Schutz-besteht auch nur für 20 Jahre ab Anmeldung; danach ist die Erfindung zur Benutzung frei. Im Weiteren soll auf einige urheberrechtliche Grundfragen beim Rechteerwerb für Internetzwecke eingegangen werden³), bevor in den folgenden Kapiteln speziellere Fragen erörtert werden.

1. Urheberrechtlich geschützte Werke

Als nächstes fragt sich; welche Werke überhaupt für die Nutzung von Onlineauftritten der Sendeanstalten interessant sind. Nimmt man den Katalog des § 2 Abs. 1 UrhG, so dürften es vor allem die Filmwerke selbst, aber auch Musik und Text sein. Zu den klassischen Werken treten in der Zwischenzeit neue internetspezifische Werkarten. Vorrangig sei hier für den Fernsehbereich auf den Bereich der virtuellen Figuren verwiesen⁴). Solche Computeranimationen sind meist als Werke der bildenden Kunst anzusehen und dementsprechend über § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG geschützt; dieser Schutz erstreckt sich auch auf das elektronische Bewegungsgitter der Figur.

Zu bedenken ist aber, dass das Urheberrechtsgesetz nur die Form eines Werkes schützt, d. h. die Art und Weise seiner Zusammenstellung, Strukturierung und Präsentation. Die Idee, die einem Werk zugrunde liegt, ist nicht geschützt. Die Abgrenzung von Idee und Form spielt gerade im Fernsehbereich eine zentrale Rolle, etwa wenn es um die Frage der Showformate geht⁵). Die Idee zu einer

neuen Spielshowist ebenso wenig schutzfähig wie der Hinweis auf neue Themen für die Beichterstattung. Je konkreter jedoch einzelne Gestaltungselemente sind, die ibernommen worden sind, desto näher ist man an einer Urheberrechtsverlezung. Schwierig, ja fast unmöglich scheint die Grenzziehung zwischen Idee und Form. Hier wird man sich klarmachen müssen, dass die Unterscheidung nicht ontologisch zu erfolgen hat, sondern auf einer gesellschaftlichen Entscheidung zugunsten des Freihaltebedürfnisses beruht.

Schwierigkeitenbereiten Onlineauftritte auch insofern, als teilweise nicht ganze Sprach-, Lichbild- oder Filmwerke eingespeist, sondern kleinste Partikel der betroffenen Werke verwendet werden. So wird etwa bei Musik manchmal lediglich der Somd kopiert; die Melodie hingegen wird nicht übernommen⁶). Allerdings sind Schlagzeugfiguren, Bassläufe oder Keyboardeinstellungen nach allgemeine Auffassung⁷) urheberrechtlich nicht geschützt, da sie nicht melodietragend md lediglich abstrakte Ideen ohne konkrete Form seien. Insoweit rächt sich de Unterscheidung von Idee und Form, die dazu führt, dass lediglich die Meodie als urheberrechtsfähig angesehen wird. Hier ist ein Umdenken erforderich, das auch den Sound als grundsätzlich urheberrechtsfähig begreift⁸).

3. Leistungsschutrechte

Neben den Recten des Urhebers bestehen noch die sog. Leistungsschutzrechte (§§ 70–87UrhG). Hierbei genießen Leistungen auch dann einen Schutz durch das Urheberrechtsgesetz, wenn sie selbst keine persönlich-geistigen Schöpfungen behalten. Allerdings ist der Schutz gegenüber urheberrechtsfähigen Werken von Umfang und Dauer beschränkt.

Von besonderer Bedeutung sind vor allem vier Arten von Leistungsschutzrechten:

- der Schutz desLichtbildners (§ 72 UrhG),
- der Schutz der usübenden Künstler (§ 73 UrhG),
- der Schutz der Fonträgerhersteller (§ 85 UrhG),
- der Schutz derFilmhersteller (§§ 94, 95 UrhG).

Alle oben erwähten Leistungsschutzberechtigten genießen einen spezialgesetzlich verankenen und letztendlich wettbewerbsrechtlich begründeten Schutz ihrer Leistungen Die Leistung des Lichtbildners besteht z. B. darin, Fotografien erstellt zu laben, deren Originalität unterhalb der persönlich-geistigen Schöpfung angesedelt ist. Der ausübende Künstler genießt Schutz für die Art und Weise, in der er ein Werk vorträgt, aufführt oder an einer Aufführung

WiVerw 1999/4

Weitere Einzelheiten finden sich in den Übersichtsbeiträgen von Bechtold, ZUM 1997, 427 ff.; Loewenheim, GRUR 1996, 830 ff.; Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski, CR 1996, 645 ff.; Schack, JZ 1998, 753 ff.; Zscherpe, MMR 1998, 404. Siehe ferner Klett, Urheberrecht im Internet aus deutscher und amerikanischer Sicht, Baden-Baden 1988.

Vgl. hierzu Schulze, ZUM 1997, 77 ff. sowie allgemeiner Rehbinder, Zum Urheberrechtsschutz für fiktive Figuren, insbesondere für die Träger von Film- und Fernsehserien, Baden-Baden 1988.

⁵⁾ Siehe hierzu Litten, MMR 1998, 412 ff.

Vgl. hierzu Allen Entertainement & Sports Law Review 9 (1992), 179, 181 ff.; Keyt, Call.R 76 (1988), 421, 427 ff.; k: Graw, High Technology LJ 4 (1989), 147, 148 ff.

⁷⁾ So etwa Wolpert, IFITA 50 (1967), 769, 770.

Siehe hierzu die Nichweise bei Bindhardt, Der Schutz von in der Popularmusik verwendeten elektronisch erzeugten Einelsounds nach dem Urheberrechtsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Frankfut 1998, 102 ff.; Bortloff, ZUM 1993, 477 ff.; Hoeren, GRUR 1989, 11, 13; Müller, ZUM 1999, 555, 56 f.

bzw. einem Vortrag künstlerisch mitwirkt (§ 73 UrhG). Der Tonträgerhersteller erbringt die technisch-wirtschaftliche Leistung der Aufzeichnung und Vermarktung von Werken auf Tonträgern (§ 85 UrhG). Der Filmhersteller überträgt Filmwerke und Laufbilder auf Filmstreifen (§§ 94, 95 UrhG).

Allerdings wirft das System der Leistungsschutzberechtigten eine Reihe ungelöster Fragen auf, die mit Systemwidersprüchen und Regelungslücken des derzeitigen Urheberrechtssystems verknüpft sind. Problematisch ist z. B. die Stellung des ausübenden Künstlers - insbesondere im Falle der Übernahme von Sounds eines Studiomusikers, Nach § 75 S. 2 UrhG dürfen Bild- und Tonträger, auf denen Darbietungen eines ausübenden Künstlers enthalten sind, nur mit seiner Einwilligung vervielfältigt werden. Dieses Recht steht nach herrschender Auffassung auch dem Studiomusiker zu, auch wenn er unmittelbar kein Werk vorträgt oder aufführt (vgl. § 73 UrhG)9). Ungeklärt ist allerdings bis heute, ob sich ein Studiomusiker gegen Sound-Sampling und die Integration "seiner" Sounds in ein Multimediaprodukt zur Wehr setzen kann. Nach herrschender Auffassung kommt ein Schutz nur in Betracht, wenn die Leistung des Musikers zumindest ein Minimum an Eigenart aufweist¹⁰). Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei dem Leistungsschutzrecht um ein wettbewerbsrechtlich geprägtes Rechtsinstitut handelt. Im übrigen schützt § 75 S. 2 UrhG "nur" die künstlerische Leistung vor unberechtigter Vervielfältigung. Diese Leistung wird aber regelmäßig nicht in Frage gestellt, wenn der bloße Sound eines Musikers von einem Originaltonträger übernommen wird. Gegenstand des Samplings sind nur Sekundenbruchstücke eines bestimmten Klangs; es geht um winzige Passagen eines einzelnen Percussionteils oder eines Schlagzeugsolos. Selbst wenn ein E-Gitarrist im Studio einige Akkorde spielt und diese Akkorde später von Dritten ohne seine Zustimmung gesampelt werden, wird damit nicht eine individuelle Leistung dieses Gitarristen vervielfältigt. Vielmehr handelt es sich hierbei um Public-Domain, beliebige Klänge, die jeder genau spielen könnte. Solche Partikel tragen nicht mehr die Handschrift des Musikers; ihr "Urheber" ist nicht mehr zu erkennen. Dementsprechend werden ganze Klangbibliotheken als Public-Domain verkauft, ohne dass deren Herkunft von Bedeutung ist. In einem solchen Fall scheidet ein Schutz nach §§ 73 ff. UrhG aus. Schwierigkeiten bereitet auch die Rechtsstellung des Tonträgerherstellers. Überträgt dieser urheberrechtlich geschützte Musikwerke auf Tonträger und die Tonträger ungenehmigt ganz oder teilweise kopiert werden, kann er sich unzweifelhaft auf ein Leistungsschutzrecht aus § 85 Abs. 1 UrhG berufen. Streitig ist jedoch, ob sich das Unternehmen zum Beispiel gegen Sound-Klau zur Wehr setzen kann, auch wenn Sounds als solche nicht urheberrechtsfähig sind. Zu dieser Streitfrage haben Hertin¹¹) und Schorn¹²) die Ansicht vertreten,

Schricker/Krüger, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 73 Rdnr. 16; Gentz, GRUR 1974, 328, 330. Teilweise wird § 73 analog angewendet; vgl. Dünnwald, UFITA 52 (1969), 49, 63 f.; ders., UFITA 65 (1972), 99, 106.

dass sich der Tonträgerhersteller auch gegen die auszugsweise Verwendung eines Tonträgers und damit auch gegen die Übernahme einzelner Melodieteile (Licks) zur Wehr setzen könne, selbst wenn diese Melodieteile nicht urheberrechtsfähig seien. Das Oberlandesgericht Hamburg¹³) wies diese Rechtsauffassung zurück: Der Tonträgerhersteller könne keine weitergehenden Rechte als der Urheber haben. Sei ein Sound nicht schutzfähig, könne weder der Urheber noch die Plattenfirma gegen die ungenehmigte Verwertung dieses Sounds vorgehen¹⁴).

Schlecht sieht es auch für die Musikproduzenten aus, soweit es um Digital Audiobroadcasting (DAB) geht. Die Produzenten verfügen zwar über ein eigenes Leistungsschutzrecht, dieses erstreckt sich jedoch nur auf die Kontrolle der Vervielfältigung und der Verbreitung der von ihnen produzierten Werke. Für die Ausstrahlung ihrer Werke steht ihnen nur ein Entschädigungsanspruch zu, der über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird. Damit fehlt ihnen jegliche Handhabe gegen DAB. Gerade digitaler Rundfunk führt aber dazu, dass der Anwender digitale Kopien erstellen kann, die vom Original nicht mehr zu unterscheiden sind. Der Tonträgermarkt wird daher allmählich durch die Verbreitung über den Rundfunk ersetzt. Wenn die Produzenten diese Verbreitung nicht steuern können, droht der Zusammenbruch der Tonträgerindustrie. Der Gesetzgeber ist auch hier zu Maßnahmen aufgefordert. Das Leistungsschutzrecht ist um ein Recht zur öffentlichen Wiedergabe zu ergänzen¹⁵). Im Übrigen können sich die Tonträgerhersteller gegen die Digitalisierung von Musikwerken zu Sendezwecken zur Wehr setzen, da die Digitalisierung eine zustimmungspflichtige Vervielfältigung beinhaltet16).

4. Das Sui-generis-Recht des Datenbankherstellers (§ 87a)

Von zentraler Bedeutung für die Sendeanstalten ist im Übrigen auch § 87a UrhG mit dem dort verankerten Sui-generis-Recht, das infolge der EU-Datenbankrichtlinie¹⁷) in das UrhG aufgenommen worden ist¹⁸). Nach der Legaldefinition des § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG fällt unter diesen Schutz jede Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mithilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstel-

¹⁰⁾ Abweichend Möhring/Nicolini, § 73 Anm. 2: "Es ist dabei nicht notwendig, dass der Vortrag oder die Aufführung des Werkes oder die künstlerische Mitwirkung bei ihnen einen bestimmten Grad künstlerischer Reife erlangt hat; (...)."

¹¹⁾ GRUR 1989, 578 f. und GRUR 1991, 722, 730 f.

¹²⁾ GRUR 1989, 579 f.

¹³⁾ ZUM 1991, 545 - Rolling Stones; vgl. hierzu auch Hertin, GRUR 1991, 722, 730 f.

¹⁴⁾ Hoeren, GRUR 1989, 580 f.

Cf. Nick Garnett, Encounters with digital technology – The music industry, Paper presented to WIPO Worldwide Symposion on the Future of Copyright, Paris, Juni 1994.

¹⁶⁾ So ausdrücklich der österreichische Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 26.01. 1999, MMR 1999, 352 – Radio Melody III mit Anm. Haller.

¹⁷⁾ Richtlinie 96/9/EG vom 11. 03. 1996, Abl. Nr. L. 77 vom 27. 03. 1996, 20 = EWS 1996, 199. Siehe dazu Flechsig, ZUM 1997, 577 ff.; Gaster, ZUM 1995, 740, 742 ff.; ders., CR 1997, 669 ff. und 717 ff.; ders., in: Hoeren/Sieber (Hg.), Handbuch Multimediarecht, München 1999, Teil 7.8; Wiebe, CR 1996, 198, 201 f.

¹⁸⁾ Siehe dazu Raue/Bensinger, MMR 1998, 507 ff.

lung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Hierunter dürften fast jede Sammlung von Hyperlinks¹⁹) und die meisten Zusammenstellungen von Informationen auf einer Homepage²⁰) fallen. Somit unterstehen weite Teile des Internets diesem Schutzregime, das insbesondere ein fünfzehn Jahre währendes Recht des Datenbankherstellers beinhaltet, die Datenbank ganz oder in wesentlichen Teilen zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben (§ 87b Abs. 1 S. 1 UrhG). Die bei dem Sui-generis-Recht auftretenden, schwierigen Interpretationsfragen werden sich nur mithilfe der Gerichte lösen lassen. Dies gilt insbesondere für die Auslegung des Begriffs der Wesentlichkeit, der sowohl den Schutzgegenstand (§ 87a Abs. 1 UrhG) wie den Schutzumfang (§ 87b Abs. 1 UrhG) bestimmt²¹).

5. Verwertungsrechte des Urhebers

Das UrhG billigt dem Urheber eine Reihe von Verwertungsrechten²²) zu: Er hat gem. § 15 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfasst insbesondere das Vervielfältigungsrecht (§§ 16, 69c Nr. 1 UrhG), das Verbreitungsrecht (§§ 17, 69c Nr. 3 UrhG) und das Recht, Bearbeitungen des Werkes zu verwerten (§§ 23, 69c Nr. 2 UrhG). Ferner ist der Urheber allein befugt, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe; § 15 Abs. 2 UrhG). Die Digitalisierung urheberrechtsfähiger Materialien greift in eine Reihe insbesondere der Verwertungsrechte ein:

a) Das Vervielfältigungsrecht

Eine Vervielfältigung i. S. d. §§ 15 I Nr. 1, 16 I UrbG liegt dann vor, wenn Vervielfältigungsstücke des Werkes hergestellt werden, wobei eine körperliche Festlegung des Werkes erfolgen muss, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen²³). Da das Vervielfältigungsrecht gem. § 15 I Nr. 1 UrbG ein ausschließliches Recht des Urhebers ist, kann dieser seine Zustimmung zu einer solchen Vervielfältigung verweigern, sofern sich aus den Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrbG nichts anderes ergibt (s. dazu Teil V.).

Die Digitalisierung von Material im Wege des Scannens oder Samplens und deren Speicherung auf einem Server (sog. Upload) stellen Vervielfältigungs-

 Zur Anwendbarkeit auf Onlineanzeigenmärkte siehe LG Köln, AfP 1999, 95 f. und LG Berlin, AfP 1998, 649 ff.; hierzu auch Schmidt/Stolz, AfP 1999, 146 ff.

23) Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 16 Rdnr. 2.

handlungen i. S. d. § 16 UrhG dar. Dies gilt auch für das Digitalisieren von Musikwerken zu Sendezwecken; hier spielt das Argument der Sendeanstalten, das Digitalisieren sei eine bloße Vorbereitungshandlung für das Senden, keine Rolle²4). Weitere Kopien des Werkes werden bei textorientierten Onlinedatenbanken durch die Umwandlung in ein Textdokument durch das OCR-Programm und das eventuell darauf folgende Selektieren der Artikel erstellt. Nicht relevant ist in diesem Kontext die mit der Digitalisierung verbundene Umgestaltung. Nach § 23 UrhG darf ein Werk auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet oder in sonstiger Form umgestaltet werden. Erst wenn diese umgestaltete Fassung veröffentlicht oder verwertet werden soll, ist eine Zustimmung des Urhebers erforderlich. Hieraus folgt, dass Texte und Bildmaterial für die Zwecke der Digitalisierung umgestaltet werden dürfen. Allerdings dürfen die Speicher nicht ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden (s. u.).

Anders liegt der Fall, wenn kurze Zusammenfassungen (sog. abstracts) erstellt werden, die über den wesentlichen Inhalt des jeweiligen Dokumentes informieren. Wenn die abstracts aufgrund ihrer komprimierten Darstellung die Textlektüre nicht zu ersetzen vermögen, ist keine urheberrechtliche Relevanz anzunehmen, da die Beschreibung des Inhalts eines Werkes allgemein für zulässig erachtet wird, sobald das Werk veröffentlicht wurde²³). Werden lediglich Stichworte und bibliografische Angaben aus dem Originaltext übernommen und in das Dokumentationssystem eingespeichert, liegt ebenfalls keine urheberrechtliche Vervielfältigung vor, da hier nur ein inhaltliches Erschließen mit der Möglichkeit späteren Auffindens des Textes in Rede steht²⁶).

Auch beim Abruf der gespeicherten Daten vom Server ist das Vervielfältigungsrecht des Urhebers betroffen. Dies ist unstreitig der Fall, wenn der Nutzer das Material nach dem Download fest (z. B. auf seiner Festplatte oder einer Diskette) speichert. Dies ist eine im Verhältnis zum Upload weitere Vervielfältigung, für die ebenfalls die Zustimmung der Rechteinhaber erforderlich ist. Ebenso stellt das Ausdrucken in Form einer Hardcopy eine weitere Vervielfältigung dar. Problematisch ist, ob auch das bloße Sichtbarmachen auf dem Bildschirm (sog. browsing) eine Vervielfältigung darstellt, da es hier an einer körperlichen Wiedergabe fehlen könnte. Zwar erfolgt hierbei eine zeitlich zwingend vorgelagerte vorübergehende Einlagerung der Informationen in den Arbeitsspeicher (sog. RAM-Speicher = random access memory) des abrufenden Computers. Man könnte jedoch argumentieren, dass sich aus Sinn und Zweck des § 16 UrhG ergibt, dass die Vervielfältigung einer dauerhaften Festlegung entsprechen müsse, die mit der eines Buches oder einer CD vergleichbar ist²⁷). Für Computerprogramme ist mittlerweile in § 69 c Nr. 1 UrhG gesetzlich nor-

237

²⁰⁾ Siehe hierzu auch die Entscheidung des Berufungsgerichts Helsinki, MMR 1999, 93 sowie Köhler, ZUM 1999, 548 ff. Zum Vorwurf einer mit der Richtlinie begründeten Gefahr einer Beschneidung der Informationsfreiheit siehe Reichman/Samuelson, Vanderbilt LR 1997, 51, 84 ff. sowie Ullmann, Pestschrift Brandner 1996, 507, 522 ff. (zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag einer Einführung von Zwangslizenzen).

²¹⁾ Zu den komplizierten Fragen der Gegenseitigkeit im Verhältnis zu US-Datenbankherstellern siehe Kappes, ZeuP 1997, 654, 666 f.

²²⁾ Auf die Urheberpersönlichkeitsrechte soll hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden; siehe dazu Decker, in: Hoeren/Sieber (Hg.), Handbuch Multimediarecht, München 1999, Teil 7.6; Rehbinder, ZUM 1995, 684 ff.; Reuter, GRUR 1997, 23 ff.; Wallner/Kreile, ZUM 1997, 625 ff.

So ausdrücklich der österreichische Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 26.01 1999, MMR 1999, 352 – Radio Melody III mit Anm. Haller.

Katzenberger, GRUR 1973, 631; Mehrings, GRUR 1983, 284 ff., 286.

²⁶⁾ Raczinski/Rademacher, GRUR 1989, 325; Flechsig, ZUM 1996, 833, 835.

²⁷⁾ Flechsig, ZUM 1996, 833, 836; so auch Hoeren, LAN-Software, Urheber- und AGB-rechtliche Probleme des Einsatzes von Software in lokalen Netzen, UFITA Bd. 111 (1989), 5 ff.

miert, dass auch deren kurzfristige Übernahme in den Arbeitsspeicher eine rechtlich relevante Vervielfältigung ist²⁸). Für die elektronisch übermittelten Werke wird zum Teil daher angeführt, dass für diese letztlich nichts anderes gelten kann, da deren Urheber ebenso schutzwürdig sind wie die von Computerprogrammen29). Auch die nur wenige Sekunden erfolgende Festlegung eines Werkes oder eines geschützten Werkteils im Arbeitsspeicher erfüllt zudem nicht nur technisch die Voraussetzungen einer Vervielfältigung. Es ist außerdem gerade ihr Zweck, die menschliche Betrachtung des Werkes zu ermöglichen. Darüber hinaus hat moderne Browser-Software zumeist eine besondere "caching"-Funktion, mit deren Hilfe jede von einem fremden System heruntergeladene Webseite auf dem Rechner des Nutzers abgespeichert wird, sodass dem Nutzer bei erneutem Aufruf der Seite (z. B. beim Zurückblättern) Kosten und Übertragungszeit für das Herunterladen erspart bleiben. Aus diesen Gründen mehren sich die Stimmen, die § 16 UrhG auch auf solche Kopien erstrecken wollen, die technisch bedingt sind und insoweit eher einen flüchtigen Charakter haben30). Gerade für den Bereich der Proxyspeicherung31) oder des RAM-Arbeitsspeichers wird heutzutage von der herrschenden Meinung vertreten, dass auch technische Zwischenspeicherungen als urheberrechtlich relevante Vervielfältigungsvorgänge anzusehen seien. Eine Ausnahme soll allenfalls dann zum Tragen kommen, wenn die Zwischenspeicherung keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert verkörpert. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bildschirmanzeige von Daten mangels eigenständiger Bedeutung zulässig ist. Probleme dürften sich allenfalls hinsichtlich der Speicherung im Arbeitsspeicher ergeben, die wohl nach herrschender Meinung als urheberrechtlich relevante Vervielfältigung anzusehen ist32).

b) Bearbeitung

Nach § 23 UrhG darf ein Werk auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet oder in sonstiger Form umgestaltet werden. Erst wenn diese umgestaltete Fassung veröffentlicht oder verwertet werden soll, ist eine Zustimmung des Urhebers erforderlich. Anderes gilt nur für Software, bei der bereits die Umgestaltung als solche verboten ist (§ 69c Nr. 2 UrhG).

Hieraus folgt, dass abseits von Software Texte und Bildmaterial für die Zwecke der optischen Speicherung umgestaltet werden dürfen. Allerdings dürfen die Speicher nicht ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden.

Allerdings gilt insofern eine Ausnahme bei der Verfilmung des Werkes; hier

ist bereits die Bearbeitung von der Zustimmung des Urhebers abhängig. Daher taucht die Frage auf, ob es sich bei der Herstellung von Multimedia-Produkten um eine Verfilmung handelt. Der BGH hat in der "Sherlock-Holmes"-Entscheidung den Verfilmungsvorgang als "Umsetzung eines Sprachwerkes in eine bewegte Bilderfolge mitHilfe filmischer Gestaltungsmittel³³)" bezeichnet. Sofern im Rahmen von Multimedia-Produkten der Charakter laufender Bilder überwiegt, kommt insofern die Anwendung der Pilmregelungen des UrhG in Betracht.

Schwierig ist auch die Abgrenzung zur freien Benutzung (§ 24 UrhG). Grundsätzlich darf ein selbstständiges Werk, das in freier Benutzung eines anderen Werks geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden (§ 24 Abs. 1 UrhG). Eine Ausnahme gilt für die erkennbare Übernahme von Melodien (§ 24 Abs. 2 UrhG).

Damit eine solch freie Benutzung bejaht werden kann, darf das fremde Werk nur als Anregung für das eigene Werkschaffen dienen34). Zur Konkretisierung verwendet die Rechtsprechung seit den Asterix-Entscheidungen des BGH35) zwei verschiedene "Verblassens"-Formeln: Eine freie Benutzung kann darin zu sehen sein, dass die aus dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge in dem neuen Werk so zurücktreten, dass das ältere in dem neuen Werk nur noch schwach und in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise durchschimmert. Daneben können aber auch deutliche Übernahmen durch eine besondere künstlerische Gedankenführung legitimiert sein; in diesem Fall ist ein so großer innerer Abstand erforderlich, dass das neue Werk seinem Wesen nach als selbstständig anzusehen ist. Die nähere Konkretisierung gerade letzterer Variante der "Verblassens"-Formel ist schwierig und nur unter Rückgriff auf die Besonderheiten des Einzelfalls möglich. Die Integration von Fotografien in einen digitalen Bildspeicher wird dabei eher als unfreie Benutzung angesehen werden als die Übernahme fremder Sounds in ein multimediales Videokunstwerk.

c) Öffentliche Wiedergabe

Der Abruf via Intra- oder Internet könnte (auch) das ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 II UrhG) des Urhebers tangieren. Dann müsste das Werk in unkörperlicher Form einer Öffentlichkeit gegenüber wiedergegeben werden. Sofern der Zugriff auf die Pressedatenbank nicht im Rahmen der Öffentlichkeit erfolgt, ist die Nutzung eines Werkes zustimmungsfrei. Der Öffentlichkeitsbegriff ist in § 15 III UrhG normiert. Nach dessen Legaldefinition ist jede Wiedergabe des Werkes an eine Mehrzahl von Personen öffentlich. Die Öffentlichkeit ist ausnahmsweise nicht betroffen, wenn die Wiedergabe an

239

Ebenso in den U.S.A.; MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511, 518 f. (9th Cir. 1993).

²⁹⁾ Siehe die Nachweise bei Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, §16 Rdnr 19

³⁰⁾ Nordemann in Fromm/Nordemann, § 16 Rdn. 2.

³¹⁾ Siehe dazu auch die technischen Hinweise in Bechtold, ZUM 1997, 427, 436 f.; Ernst, K & R 1998,

^{536, 537;} Sieber, CR 1997, 581, 588 ff.

³²⁾ Siehe etwa OLG Düsseldorf, CR 1996, 728, 729.

³³⁾ BGHZ 26, 52, 55; vgl. auch Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdnr. 77.

³⁴⁾ OLG Hamburg, Schulze OLGZ 190, 8 - Häschenschule; Schricker/Loewenheim, § 24 Rdnr. 9.

³⁵⁾ BGH, Urteile vom 11.03. 1993 - I ZR 263/91 und 264/91, GRUR 1994, 191 und 206.

einen abgegrenzten Kreis von Personen erfolgt, die durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Vermittler persönlich verbunden sind.

Erste Voraussetzung für die Nicht-Öffentlichkeit ist eine zahlenmäßige Abgrenzbarkeit des Personenkreises, der das Werk wahrnehmen kann. Daran fehlt es regelmäßig bei Inhouse-Anwendungen, etwa im Falle einer abteilungsinternen Nutzung von Texten. Denn im Rahmen eines solchen "Intranets" dürfte die Zahl der hausinternen Nutzer überschaubar sein. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn Nutzer anderer Abteilungen oder gar Sendeanstalten Zugriffsrechte erhalten. In einem solchen Fall wird es darauf ankommen, ob für ein konkretes Vorhaben eine Zahl konkret bezeichneter User Zugriff auf die Datenbank bekommen sollen oder ob die beteiligten Journalisten zahlenmäßig nicht konkretisierbar sind.

Zusätzlich zum Merkmal der zahlenmäßigen Bestimmbarkeit der User ist jedoch die persönliche Verbindung der User untereinander bzw. mit dem Datenbankbetreiber zu prüfen. Ob zwischen den Benutzern eines internen Datenbanksystems eine solche persönliche Verbindung besteht, hängt meist von zahlreichen Zufällen und Eigenheiten der Betriebsstruktur ab. Auch die Zahl der anschließbaren Bildschirme lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wann noch von einer persönlichen Verbindung der Benutzer ausgegangen werden kann. So fragt sich, ob bei 100, 200 oder 500 Bildschirmen noch enge, persönliche Beziehungen zwischen den Usern bestehen. Bilden die Benutzer einer CPU vom Aufbau des EDV-Netzes her eine Organisationseinheit, so ist vom Vorliegen einer persönlichen Verbindung auszugehen. Abzustellen ist deshalb nicht darauf, welche individuellen Verbindungen zwischen den Benutzern eines Abrufterminals bestehen. Entscheidend ist vielmehr die Einordnung der Benutzergruppe innerhalb der EDV-Organisationsstruktur einer Einrichtung. Allerdings ist der Benutzer aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung verpflichtet, die fehlende Öffentlichkeit des EDV-Systems darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen. Im Falle einer hausinternen Datenbank könnte je nach der Enge der Bindung der User von einer persönlichen Beziehung auszugehen sein, sodass für die sendeinterne Nutzung der Datenbank kein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vorliegt. Die Grenze dürfte erst dort überschritten sein, wenn die Datenbank allgemein für eine kommerzielle Nutzung freigegeben oder jedem außerhalb des internen Kontextes Tätigen der Zugriff auf den Server-ermöglicht würde.

Der Begriff der Öffentlichkeit setzt als weiteres wesentliches und nach umstrittener Ansicht auch unerlässliches Merkmal voraus, dass ein und dasselbe Werk gleichzeitig gegenüber einer Mehrzahl von Personen wiedergegeben wird³6). Die Gleichzeitigkeit der Wiedergabe könnte bereits mit der Begründung abgelehnt werden, dass die User im Online-Bereich anders als bei Fernsehsendungen das Material nur zeitlich nacheinander abrufen können. Dieses Argument

geht am heutigen Stand der Technik vorbei. Auf einem 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, sodass die Einstufung als öffentliche Wiedergabe ausscheidet. Die Gegenauffassung stellt allein auf die Mehrzahl untereinander nicht verbundener Personen ab, da § 15 III UrhG kein Merkmal strenger Gleichzeitigkeit enthält³⁷). Zum Teil wird den in § 15 II UrhG genannten Fällen der öffentlichen Wiedergabe noch das "unbenannte" Recht der Übermittlung an die Öffentlichkeit hinzugestellt, d.h. das Recht, digital gespeicherte Werke der Öffentlichkeit auf Abruf zu übermitteln38).

d) Reichweite des Verbreitungsrechts

Das in §§ 15 I Nr. 2, 17 UrhG geregelte Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Dieses Recht könnte bei Recherchediensten, die nicht nur die relevante Informationsquelle suchen, sondern die Information selbst anbieten, betroffen sein. Dies ist der Fall, wenn urheberrechtlich geschützte Werke als körperliche Vervielfältigungsstücke einer betriebsexternen Person angeboten oder übermittelt werden. Dabei ist es unbeachtlich, ob dies ent- oder unentgeltlich, eigennützig oder altruistisch erfolgt. Um keine Verbreitung i. S. d. § 17 I UrhG handelt es sich dagegen bei einer reinen Datenübermittlung, da es hier an der erforderlichen körperlichen Form fehlt. Die herrschende Meinung³⁹) hält noch nicht einmal eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 1 UrhG für möglich, wenn Software, Bücher u. Ä. als "informational goods" über das Netz zum Download bereitgehalten werden. Eine Inhouse-Kommunikation kann per se nicht das Verbreitungsrecht des Urhebers betreffen, da der Anbietende hierbei nicht aus seiner internen Sphäre in die Öffentlichkeit tritt.

 e) Reformbestrebungen im Hinblick auf den Richtlinienentwurf "Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft"

Im Dezember 1997 hat die Kommission einen "Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte in der Informations-

³⁶⁾ Siehe die Nachweise bei Schricker/von Ungern-Sternberg, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 15 Rdnr. 59; a. A. zum Beispiel Zscherpe, MMR 1998, 404, 407 f.

Schack, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997, Rdnr. 419 f.; Zscherpe, MMR 1998, 404, 407 f.

³⁸⁾ Nordemann in Fromm/Nordemann, § 15 Rdnr. 2; Schack, Rdnr. 420.

Siehe dazu die Belege und weitere kritische Überlegungen in Hoeren, CR 1996, 517 ff.

gesellschaft" vorgelegt⁴⁰). Dieser Entwurf wurde im Januar und Februar 1999 vom Parlament ausführlich diskutiert und mit einer Fülle von Änderungsvorschlägen versehen⁴¹). Am 21.05. 1999 veröffentlichte die Kommission dann ihren geänderten Vorschlag, der einige der Parlamentsvorschläge integriert, im Wesentlichen aber dem ursprünglichen Text entspricht⁴²). Parallel dazu hat das Bundesjustizministerium im Wege des vorauseilenden Gehorsams im Juli 1998 einen Diskussionsentwurf veröffentlicht, in dem bereits die Umsetzung der Richtlinie in das deutsche UrhG vorweggenommen wird⁴³).

Der Richtlinienentwurf zielt auf die Harmonisierung der urheberrechtlichen Standards und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ab. Der Entwurf befasst sich mit den zentralen Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers, mithin dem Vervielfältigungsrecht, dem Verbreitungsrecht sowie dem Recht auf öffentliche Wiedergabe. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf dem Vervielfältigungsrecht, dem im digitalen Zeitalter die größte Bedeutung zukommt. Ein Anliegen ist es auch, dieses in Einklang mit den WIPO-Verträgen von 1996 (siehe dazu unten) zu bringen. Auch nur kurze sowie partielle Kopien von Werken sollen dabei dem Vervielfältigungsrecht unterfallen. Auch die konkrete Form der Fixierung soll unbeachtlich sein. Dieses weite Verständnis des Vervielfältigungsrechtes entspricht dem der Datenbank-Richtlinie ebenso wie dem der Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen. Es bezieht sich auf alle möglichen Rechteinhaber und erfüllt damit die internationalen Verpflichtungen nach dem WCT und dem WPPT.

Die Kommission hat aber mit einem "Trick" die Frage der temporären Kopien dann wieder anderweitig gelöst. Auch wenn solche Kopien unter den Vervielfältigungsbegriff fallen, sollen sie nach Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs unter eine gesetzliche Ausnahme fallen. Nach dieser Regelung sind Vervielfältigungen nicht zustimmungspflichtig, die dem technischen Prozess immanent sind, für keinen anderen Zweck getätigt werden, als den rechtmäßigen Gebrauch zu ermöglichen, und keine eigene wirtschaftliche Bedeutung haben. Das Parlament ist gegen diese neue Schranke Sturm gelaufen, doch ohne Erfolg. Im geänderten Entwurf beharrt die Kommission bei ihrer neuen Regelung und erweitert diese eher noch durch den Hinweis, dass von dieser Schranke auch "transient and incidental acts of reproduction" ausgenommen seien. Dies hat unmittelbare Auswirkungen für die Sendeanstalten und deren User. Proxy-Server sind damit-ebenso von der Zustimmungspflicht ausgenommen wie Speicherungen im RAM oder die Bildschirmanzeige.

Neu geregelt worden ist auch die schwierige Frage der öffentlichen Wieder-

gabe (s. o.). Durch Art. 8 des im Dezember 1996 auf WIPO-Ebene verabschiedeten World Copyright Treaty (WCT)44) waren alle Vertragsstaaten verpflichtet, innerhalb eines weit gefassten Rechts auf öffentliche Wiedergabe ein ausschließliches Recht des "making available to the public" einzuführen. Der parallel dazu verabschiedete World Performers and Producers Rights Treaty (WPPT) sah eine entsprechende Verpflichtung für den Bereich der ausübenden Künstler und Produzenten vor, wobei hier - anders als im WCT - das Recht auf öffentliche Wiedergabe separat vom neuen Recht auf "making available to the public" geregelt worden ist (Art. 10, 14 und 15 WPPT). In der geplanten Multimediarichtlinie versucht die Kommission, diese völkerrechtliche Verpflichtung im Rahmen einer EU-einheitlichen Regelung zu transformieren. Art. 3 Abs. 1 des Entwurfs sieht ein ausschließliches Recht der Rechteinhaber vor ., to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may acces to them from a place and at a time individually chosen by them"45). Diese Regelung ist insgesamt missglückt. Insbesondere ist die Frage der Öffentlichkeit ungeklärt geblieben. Statt auf den Akt abzustellen, wird nunmehr auf die Adressaten abgestellt und eine Differenzierung zwischen Angehörigen der Öffentlichkeit und den "anderen" vorgenommen. Innerhalb eines Unternehmens aber ist niemand "Angehöriger der Öffentlichkeit", sodass bei dieser Unterscheidung unternehmensinterne Netze nicht unter das Recht des "making available" fallen würden.

III. Das Problem der Territorialität

Das Internet dekonstruiert das Urheberrecht⁴⁶). Dort wo das Urheberrecht an den Sitz des Rechteinhabers oder des Nutzers anknüpft, scheitert es an der Ubiquität des weltumspannenden Onlinenetzes. Die Online-Branche ist ein in sich international ausgerichteter Wirtschaftssektor. Hier spielen nationale Grenzen per se keine Rolle; Informationsangebot und Abruf erfolgen von Servern und über Server, die international verstreut sind. Die Deterritorialisierung, die mit dem Internet verbunden ist, soll im Weiteren anhand des Kollisionsrechts und der Auslegung von Fernsehlizenzverträgen unter Beweis gestellt werden.

1. Kollisionsrechtliche Fragen

Kollisionsrechtliche Fragen spielen bei der Nutzung von Material im Internet

Siehe dazu Gaster/Lewinski, ZUM 1997, 607 ff.; Lewinski, GRUR 1997, 667 ff.; dies., in: Hoeren/ Sieber (Hg.), Handbuch Multimediarecht, München 1999, Teil 7.9.

⁴⁵⁾ Das Bundesjustizministerium hat in seinem Diskussionsentwurf vom 07.07. 1998 das neue Recht in § 19a (missverständlich) als "Übertragungsrecht" normieren wollen. Aber selbst solche Missgriffe finden noch ihre Freunde in der Literatur, so etwa Gerlach, ZUM 1999, 278 ff. (auf dem Hintergrund spezieller GVL-Rechtspositionen).

⁴⁶⁾ Siehe dazu die allgemeinen Überlegungen in Hoeren, NJW 1998, 2849 ff. Lesenswert im übrigen Mankowski, AfP 1999, 138 ff.; Johnson/Post, Stanford LR 48 (1996), 1367 ff.; Perritt, Berkeley Technology LJ 12 (1997), 413 ff.

⁴⁰⁾ Entwurf vom 10. 12. 1997 – COM (97) 628 final, Abl. C 108 vom 07. 04. 1998, 6. Siehe dazu Dietz, MMR 1998, 438 ff.; Flechsig, CR 1998, 225 ff.; Haller, Medien und Recht 1998, 61 ff.; Lewinski, MMR 1998, 115 ff.; Reinbothe, ZUM 1998, 429 ff.

⁴¹⁾ Der unveröffentlichte Endbericht des Parlaments datiert auf den 10.02. 1999 (Aktz. A4-0026/99).

⁴²⁾ Entwurf vom 21.05. 1999 – COM (99) 250 final. Der Text kann über das Internet abgerufen werden unter http://europa.eu.int/comm/dg15/de/intprop/intprop/copy2.htm.

Diskussionsentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 07.07, 1998, Aktz. 3600/13-5300/98.

eine zentrale Rolle47). Häufig werden Werke ausländischer Rechteinhaber im Filmbereich eingesetzt. Auch ist das Netz selbst transnational; Serverbetrieb, Geschäftsbetrieb und Download können von den verschiedensten Orten der Welt aus erfolgen. Das anwendbare Recht kann (scheinbar) vertraglich durch eine Rechtswahlklausel geregelt werden. Die Parteien vereinbaren die Anwendung einer bestimmten Urheberrechtsordnung auf ihre Rechtsbeziehungen. Nach Art. 27 EGBGB unterliegt ein Vertrag vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht. Treffen die Parteien demnach eine Vereinbarung darüber, welches Recht Anwendung finden soll, ist diese immer vorrangig zu beachten. Dabei kommt sogar die Annahme einer konkludenten Rechtswahl in Betracht; insbesondere die Vereinbarung eines Gerichtsstandes soll ein (widerlegbares) Indiz für die Wahl des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts sein48). Das deutsche Urheberrechtsgesetz enthält jedoch zwingende Regelungen zugunsten des Urhebers, die nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgehebelt werden können⁴⁹). Hierzu zählen die Regelungen über Urheberpersönlichkeitsrechte, der Zweckübertragungsgrundsatz, die Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 IV, die Beteiligung des Urhebers bei einem besonders erfolgreichen Werk (§ 36) sowie das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 41). Ferner gilt eine Rechtswahlklausel von vornherein nicht für das Verfügungsgeschäft, d. h. die rechtliche Beurteilung der Übertragung von Nutzungsrechten und die Ansprüche eines Lizenznehmers 50).

Sofern es daher um die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen geht oder eine Rechtswahlklausel fehlt, muss ein zwingender Anknüpfungspunkt über die Reichweite des deutschen Urheberrechts entscheiden. Insoweit gilt dann das sog. Territorialitätsprinzip (manchmal auch als Schutzlandprinzip oder lex loci protectionis bezeichnet). Nach diesem Prinzip richtet sich die Entstehung eines Urheberrechts nach dem Recht desjenigen Landes, für dessen Gebiet die Existenz und der Schutz des Rechts in Frage stehen⁵¹). Das Schutzlandprinzip entscheidet auch darüber, wer als Urheber und erster Inhaber des Urheberrechts anzusehen ist und welche urheberrechtlichen Befugnisse übertragbar sind⁵²). Ähnlich gilt für Verletzungen des Urheberrechts das am Begehungsort geltende Recht (lex loci delicti); entscheidend ist der Ort der Verletzungshandlung⁵³).

Dies bereitet den Sendeanstalten aber beim Erwerb von digitalen Rechten gro-

ße Probleme. Sie müssen ihre Online-Auftritte nach den Urheberrechtsordnungen all derjenigen Staaten ausrichten, in denen ihr Angebot abrufbar ist54). Dies sind rein technisch gesehen alle Staaten der Welt. Damit wird aber der Internetauftritt zu einem rechtlich unmöglichen Unterfangen; denn zu einer effektiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Auftritts müssten alle weltweit bekannten Urheberrechtsordnungen berücksichtigt werden. Eine Änderung der kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte ist nicht in Sicht. In der Satellitenrichtlinie ist zwar eine Anknüpfung an das Herkunftslandprinzip vorgenommen worden; diese ist aber auf den Bereich der Satellitenausstrahlung beschränkt. Im (geänderten) Vorschlag für eine Richtlinie zu rechtlichen Fragen des elektronischen Handels55) hat man es jedenfalls abgelehnt, die satellitenrechtlichen Prinzipien auf das Internet zu übertragen. Daher ist das Immaterialgüterrecht weiträumig von der Geltung des in Art. 3 II des Entwurfs verankerten Ursprungslandprinzips ausgenommen worden. Man kann allerdings daran zweifeln, ob diese Entscheidung richtig ist. Die Harmonisierung des Urheberrechts hat ein Ausmaß erreicht, dass eine Anwendung des Ursprungslandprinzips rechtfertigt. Die Unterschiede erstrecken sich allenfalls noch auf den Bereich der (nicht von der Regelungskompetenz der europäischen Organe) umfassten Urheberpersönlichkeitsrechte. Aber selbst hier besteht durch die internationalen Urheberrechtsverträge, voran die Revidierte Berner Übereinkunft, ein Mindestmaß an EU-einheitlichen Schutzrechten. Neuere Forschungsarbeiten zeigen, dass selbst in Großbritannien ein Mindestschutz auf dem Gebiet der Urheberpersönlichkeitsrechte etabliert worden ist. Daher erscheint es auch gerechtfertigt, die ähnlich gelagerten Fälle der Satellitennutzung und des Online-Angebots kollisionsrechtlich gleichzustellen und in beiden Fällen das Herkunftslandprinzip zum Tragen kommen zu lassen. Nicht gelöst ist damit allerdings das Problem der Drittstaaten. Im Verhältnis zum Nicht-EU-Ausland wird die kollisionsrechtliche Anknüpfung weiterhin über das Territorialitätsprinzip erfolgen.

Im Übrigen könnte sich die Lage grundlegend durch den im Dezember 1996 auf WIPO-Ebene verabschiedeten World Copyright Treaty geändert haben 56). Art. 8 des Vertrages hat innerhalb eines weitgefassten Rechts auf öffentliche Wiedergabe ein ausschließliches Recht des "making available to the public" eingeführt. Im parallel dazu verabschiedeten World Performers and Producers Rights Treaty (WPPT) werden das Recht auf öffentliche Wiedergabe separat vom neuen Recht auf "making available to the public" geregelt (Art. 10, 14 und 15 WPPT). Die Rechtsnatur dieses Rechts ist unklar. Es wird nicht deutlich, inwieweit das neue Online-Recht im Verhältnis zum allgemeinen Recht der öffentlichen Wiedergabe als eigenständiges Aliud anzusehen ist. Bislang

Vgl. hierzu Thomas Vinje, EIPR 5 (1997), 230 ff.

⁴⁷⁾ Siehe allgemein zu den kollisionsrechtlichen Prinzipien des Urheberrechts die Übersicht bei Schricker/Katzenberger, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § Vor §§ 120 ff., insbes. Rdnm. 120 ff. 48) So BGH, JZ 1961, 261; WM 1969, 1140, 1141; OLG Hamburg, VersR 1982, 236; OLG Frankfurt, RIW 1983, 785.

⁴⁹⁾ Vgl. hierzu auch Hoeren/Thum, in: Dittrich (Hg.), Beiträge zum Urheberrecht V, Wien 1997, 78 ff.

⁵⁰⁾ Siehe auch BGH, MMR 1998, 35 - Spielbankaffaire m. Anm. Schricker.

So auch BGHZ 49, 331, 334 f.; BGH, IPRax 1983, 178; OLG Frankfurt, BB 1983, 1745; OLG München, GRUR Int. 1990, 75.

BGH, Urteil vom 02. 10. 1997 – I ZR 88/95, MMR 1998, 35 – Spielbankaffaire mit Anm. Schrikker.

Vgl. BGH, GRUR 1982, 727, 729 – Altverträge; OLG Hamburg, UFITA 26 (1958), 344, 349 – Brotkalender.

⁵⁴⁾ Zu den damit verbundenen Haftungsproblemen siehe allgemein Decker, MMR 1999, 7 ff. und Waldenberger, ZUM 1997, 176 ff.

⁵⁵⁾ Siehe hierzu den geänderten Vorschlag vom 01.09. 1999. Der Vorentwurf stammt vom 18.11.
1998 – Dok. KOM (98) 586 end, Abl. C 30 vom 05.02. 1999, S. 4. Siehe hierzu auch Hoeren, MMR 1999, 192 ff.; Maennel, MMR 1999, 187 ff.; Waldenberger, EuZW 1999, 296 ff.

kaum diskutiert sind auch die kollisionsrechtlichen Konsequenzen der beiden WIPO-Verträge. Der Akt des "making available to the public" findet technisch am Serverstandort statt. Das neue Recht könnte damit eine Vorverlegung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung dergestalt mit sich bringen, dass ein Inhaltsanbieter nur noch das Recht am jeweiligen Standort des Servers zu beachten hat. Man kann aber auch darauf abstellen, dass dieses Recht im WCT und WPPT dahingehend konkretisiert worden ist, dass "members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them". Es könnte also auch weiterhin die Wertung getroffen werden, dass der einzelne Abruf durch den User als Teil des Bereitstellungsvorgangs anzusehen ist. Letztere Haltung dürfte die herrschende Auffassung sein. Insbesondere die Europäische Kommission interpretiert im Entwurf zur Multimediarichtlinie Art. 8 WCT in dieser Weise. Zwar greift sie in Art. 3 des Entwurfs lediglich die WI-PO-Formulierungen auf, ohne deren kollisionsrechtliche Bedeutung im Detail zu diskutieren. Einleitend setzt sie sich jedoch noch einmal mit der Frage des IPR auseinander und betont, dass aus der Anwendung des Schutzlandprinzips die Konsequenz folge, dass "several national laws may apply in general"57). Im Übrigen lehnt die Kommission im gleichen Zusammenhang jede Anwendung an den Serverstandort als nicht sachgerecht ab; denn dies führe "to a delocalisation of services being provided from the country with the lowest level of protection for copyright and related rights". Es bedarf daher weiterer Diskussion, insbesondere im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie, inwieweit das neue "making available right" kollisionsrechtliche Auswirkungen hat.

b) Fernsehlizenzen und Territorialität

Im Übrigen sind mit der Auswahl kollisionsrechtlicher Anknüpfungspunkte die Probleme der Grenzüberschreitung nicht gelöst. So stellt sich die Frage, wieweit die lizenzrechtliche Absicherung der Sendeanstalt gehen muss. Hat eine Sendeanstalt mit einem Produzenten über territorial beschränkte Senderechte verhandelt, so kann sie aus einer solchen Vereinbarung keine Internetrechte ableiten. Das Territorialitätsprinzip impliziert lizenzvertraglich die Notwendigkeit eines weltweiten bzw. territorial unbeschränkten Rechteerwerbs. Denn bei beschränktem Erwerb kann sich der Produzent auf die ihm verbliebenen Rechte berufen, da der Internetabruf ja auch aus seinen Sendegebieten heraus erfolgen kann. Hier hilft auch nicht die Annahme einer ungeschriebenen Treuepflicht weiter, aufgrund derer der Produzent die restlichen Rechte der Sendeanstalt zum Erwerb anbieten muss. Wenn das Senderecht territorial aufgespalten ist, kann keine der beiden Seiten eine Online-Nutzung vornehmen. Es entsteht dadurch eine Sperrposition, die beide gleichermaßen berechtigt und verpflichtet. Insofern besteht das Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme aus § 242 BGB. Kann der Produzent seinerseits eine ernsthafte Auswertungsmöglichkeit für die Internetrechte nachweisen, besteht eine Verhandlungspflicht der Sendeanstalt. Ist allein die Sendeanstalt in absehbarer Zeit in

Dieses Rücksichtnahmegebot gilt m. E. selbst dann, wenn die Sendeanstalt im Rahmen des vertraglichen Rechtekatalogs auf das Datenbankrecht hingewiesen hat. Denn in diesem Fall wird das Datenbankrecht regelmäßig als Teil des territorial beschränkten Hauptrechtes definiert ("insbesondere"). Nach dem Zweckübertragungsgrundsatz sind Lizenzverträge im Zweifel nach dem Zweck des Vertrages, d. h. eng und zugunsten des Rechteinhabers, auszulegen (§ 31 Abs. 5 UrhG). In Ermangelung anderer Anhaltspunkte erstreckt sich dann der Vertragsgegenstand auch nur auf das Recht "As is". Die territoriale Beschränkung schlägt dann auf den Rechtekatalog durch. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass das erwähnte Datenbankrecht bei dieser Auslegung kein wirtschaftliches Substrat mehr habe. Denn ein Datenbankrecht kann auch mit territorialer Beschränkung noch genutzt werden, etwa im Rahmen eines lokalen Intranets.

IV. Die Nutzung von elektronischen Sendearchiven

Abseits der Nutzung von Filmmaterial, die über die Filmverwertungsgesellschaften ermöglicht wird (siehe oben), stellt sich die Frage, wie eine Sendeanstalt an die digitalen Rechte für nicht-filmisches Material (vor allem Text und Fotos) gelangen kann. Für digitale Musikrechte ist die GEMA zuständig; Gleiches gilt für die bildenden Künste und die VG Bild-Kunst. Hier müssen also Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften geschlossen werden. Diese haben auch den Bereich der Altnutzung von Filmmusik zu erfassen. Insofern ist die Rechtslage für die Sendeanstalten fatal, als ein erheblicher Kosten- und Verwaltungsaufwand zur Nutzung von Material erforderlich ist, das die Anstalten seit Jahren nicht-digital nutzen.

Im Übrigen bleiben die Nutzungsrechte an Text und Fotos in Bezug auf die digitale Verwertung bei den Rechteinhabern, sofern nicht gesetzliche Ausnahmebestimmungen (sog. Schranken) zugunsten der Sendeunternehmen greifen. Die Frage der Schranken stellt sich – wie im Weiteren nachgewiesen werden soll – ganz besonders in Bezug auf elektronische Pressearchive.

1. Die Bedeutung elektronischer Pressearchive im Informationszeitalter

Mit der rasanten technischen Entwicklung und dem damit einhergehenden zunehmenden Einsatz elektronischer Medien im öffentlichen und privaten Bereich kommen Informationen und deren Aufbereitung immer größere Bedeutung zu. Unternehmen und Institutionen brauchen sie mehr denn je, um wettbewerbsfähig zu bleiben, aber auch Privatpersonen haben heutzutage ein gesteigertes Interesse an einem effizienten Zugriff auf die gewünschten Informationen, um nicht an der Informationsflut zu ersticken. Nicht die Information

⁵⁷⁾ Kapitel 2 II 8, S. 11.

selbst, sondern die Zeit, um sie zu finden, ist im Informationszeitalter zum knappen Gut geworden. Daher kommen Archiven und Datenbanken, die die Informationen nicht nur aufbewahren, sondern zugleich auch selektieren und in einem System anbieten, das eine effiziente Recherche ermöglicht, besondere Bedeutung zu. Elektronische Archive bieten den Vorteil, dass mit hoher Geschwindigkeit und zu minimalen Kosten große Mengen Materials vervielfältigt, gespeichert und übertragen werden können. Technisch werden solche digitalen Archive durch das Einscannen der entsprechenden Printprodukte erstellt. Durch ein sog. OCR-Programm wird die Datei in ein Textdokument umgewandelt. Entweder vor oder nach diesem Prozess können die in das Archiv aufzunehmenden Artikel selektiert werde. Mithilfe eines Abruf-Softwareprogrammes kann nach einem bestimmten Schlagwort in dem gesamten Archiv recherchiert werden, welches dann meist innerhalb einer Minute im Volltext markiert angezeigt wird. Die zeit- und auch platzsparenden Vorteile dieses Systems gegenüber der herkömmlichen Karteikarten- oder Microfiche-Archivierung liegen auf der Hand.

Wirtschaftlich sind gerade die Pressearchive, die die Medienunternehmen selbst angelegt haben, ein äußerst wichtiges Gut. Die über Jahrzehnte hinweg geführten Archive sehen sich im digitalen Kontext in der Lage, sekundenschnell Persönlichkeitsprofile zu erstellen und Verknüpfungen zu generieren, die bislang undenkbar waren. Für die journalistische Arbeit ist die elektronische Recherche von zentraler Bedeutung. Die mühevolle Suche nach Einzelinformationen, die oft verstreut in verschiedenen Medien vorhanden waren, entfällt; sekundenschnell lassen sich alle relevanten Informationen zu einem Sachverhalt zusammenstellen. Ein solches Instrument will man in einem Medienunternehmen naturgemäß nicht nur an einem Einzelplatz nutzen. Vielmehr sollen alle Journalisten in einem Unternehmen auf eine solche elektronische Pressedatenbank zurückgreifen können. Darüber hinaus wird auch darüber nachgedacht, solche Dienstleistungen zu kommerzialisieren und sie Externen zur Verfügung zu stellen.

2. Urheberrechtliche Fragestellungen

Die schnelle und kostengünstige Vervielfältigung erheblicher Mengen geschützten Materials, das zudem elektronisch leicht veränderbar und mit anderen Produkten kombinierbar ist, beinhaltet gleichzeitig auch die urheberrechtliche Brisanz digitaler Pressearchive. Daher hat sich in letzter Zeit immer öfter die Frage gestellt, inwieweit es zulässig ist, urheberrechtlich geschütztes Material in elektronische Archive oder andere elektronische Datenbanken aufzunehmen, ohne die Zustimmung des Urhebers dafür einzuholen. Meistens ging es dabei um die Speicherung von Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften, die in elektronischen Datenbanken aufgenommen wurden, um dann wieder im Rahmen von Informationsdiensten unternehmensintern oder sogar öffentlich zur Verfügung gestellt zu werden. Insbesondere auch im Online-Bereich

kommt diesem Problem zunehmend Bedeutung zu. Die Interessen der Verbraucher, denen an einem freien, kostenlosen Zugang zu Informationen und die des kreativen Einzelnen, der an der Frucht seiner Arbeit möglichst umfassend beteiligt bleiben möchte, stoßen in diesem Problemkreis aufeinander und verlangen nach einem gerechten Ausgleich.

Urheberrechtlich stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob und inwieweit die mit der Erstellung und Nutzung des Archivs verbundenen Tätigkeiten die dem Urheber oder sonstigen Berechtigten zustehenden Ausschließlichkeitsrechte berühren. Diese Frage betrifft vorwiegend das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht, bei Online-Übertragungen auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Urhebers. Im Weiteren soll auf diese oben bereits ausführlich dargestellte Problematik nicht mehr eingegangen werden. Interessanter ist hier die Frage, ob die Schrankenbestimmungen der §§ 45 ff. UrhG die Zustimmung des Urhebers ausnahmsweise entbehrlich machen. Besonderes Augenmerk gilt dabei § 53 UrhG, der zum Teil Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch zulässt. Ob dieser auf die Aufnahme urheberrechtlich geschützter Werke in Datenbanken Anwendung findet, war bereits Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen.

a) Bedeutung der Schrankenregelungen

Die sog. Schrankenregelungen des 6. Abschnitts des Urhebergesetzes bezwecken, die Interessen der Allgemeinheit an einer beschränkten erlaubnisfreien Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke mit den Interessen des Urhebers in Einklang zu bringen. Dem liegt folgender Konflikt zugrunde: Die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers resultieren aus der Tatsache, dass er sein Werk geschaffen hat. Daher erkennt das Gesetz das geistige Eigenturn an seinem Werk grundsätzlich an. Die Interessen des Urhebers werden dadurch verwirklicht, dass der Urheber das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung seiner Werke hat und Dritten Nutzungsrechte gegen Zahlung einer Vergütung einräumen kann. Wie das Sacheigentum, dessen Gebrauch gem. Art. 14 II GG zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll, ist jedoch auch das geistige Eigentum des Urhebers ein sozialgebundenes Recht, das seine Grenzen an den überwiegenden Interessen der Allgemeinheit finden muss. Hinzu kommt, dass jeder Urheber in seinem Schaffen auf den Kulturkreis und eben auch auf Informationen anderer aufbaut. Hieraus folgt, dass auch er anderen die Benutzung seiner Werke in einem gewissen Maße erlauben muss. Inwiefern bezüglich der Erstellung und Nutzung elektronischer Pressearchive die betroffenen Interessen zu einem adäquaten Ausgleich gebracht werden können, ist zu untersuchen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat die Entscheidung unter Abwägung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen58). Bei einer Kollision zwischen materiell und freiheitlichem Interesse hat im Zweifel die Freiheit Vorrang⁵⁹).

WiVerw 1999/4

⁵⁸⁾ BVerfGE 35, 202.

⁵⁹⁾ BVerfGE 7, 198.

b) Die Zulässigkeit der Vervielfältigung und Verbreitung nach § 49 UrhG

Auch eine Anwendung der Regelungen für Pressespiegel ist denkbar. Unter dem Gesichtspunkt des freien Informationszugangs regelt § 49 UrhG den uneingeschränkten Zugang auf Beiträge vor allem aus der Tagespresse. Nach § 49 Abs. 1 UrhG ist die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Artikel aus Zeitungen in anderen "Zeitungen und Informationsblättern" sowie deren öffentliche Wiedergabe zulässig, sofern die Artikel politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen und nicht mit einem Vorbehalt der Rechte versehen sind.

Mehrere Aspekte sind bei der Anwendung von § 49 I UrhG zu berücksichtigen. Zunächst ist die Reichweite des Begriffs "Artikel" zu klären. Unter "Artikel" sind nur Sprachwerke zu verstehen, nicht jedoch Fotografien oder Zeichnungen. Wenn ein Artikel neben dem Text auch Bildmaterial enthält, ist nur die Übernahme des Textes von § 49 I UrhG gedeckt. Es dürfte damit regelmäßig ausgeschlossen sein, (die regelmäßig bebilderten) Texte aus der Tagespresse in toto zu scannen und mit Berufung auf § 49 UrhG in eine Datenbank einzuspeisen.

Die Entnahme ist ferner nur im Hinblick auf "Zeitungen und andere lediglich dem Tagesinteresse dienenden Informationsblätter" zulässig. Zu dieser Gruppe zählen neben der Tagespresse auch periodisch erscheinende Informations- und Mitteilungsblätter. Erlaubt sind nur die Übernahme einzelner, weniger Artikel, nicht jedoch der Text einer gesamten Ausgabe. Auch dürfen nur Artikel verwendet werden, sofern deren Inhalt politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betrifft. Beiträge mit schwerpunktmäßig wissenschaftlichem oder kulturellem Inhalt fallen nicht unter die Vorschrift. Auch muss der übernommene Artikel noch zum Zeitpunkt der Übernahme aktuell sein. Die m. E. nicht hinreichend motivierte Beschränkung auf aktuelle Tagesfragen ist mit Hinblick auf den verfassungsrechtlich anerkannten Informationsanpruch aus Art. 5 I GG zu beanstanden. Dem weiter und tiefer forschenden Informationsbedürfnis ist damit wenig gedient.

Streitig ist die Anwendbarkeit der Norm auf elektronische Pressespiegel, insbesondere im Online-Bereich. Entscheidend ist die Frage, ob auch eine Onlinezeitung eine "Zeitung" im Sinne von § 49 UrhG ist. Die Repräsentanten der Zeitungsverleger lehnen dies ab. Sie verweisen darauf, dass es sich bei § 49 UrhG um eine Ausnahmevorschrift zu Lasten des Urhebers handele. Ausnahmevorschriften seien eng auszulegen. Deshalb sei § 49 UrhG nur auf Printmedien zu beziehen und spiele für den Online-Bereich keine Rolle. Diese Ansicht wird m.E. zu Recht von der Verwertungsgesellschaft Wort zurückgewiesen. Zwar ist § 49 UrhG als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass für den Begriff der "Zeitung" eine sinnvolle und sachgerechte Interpretation gefunden wird. Dabei kann es nicht darauf ankommen, auf welchem Trägermedium eine Publikation erscheint. Nach der typischen Definition der Zeitungswissenschaft umfasst Zeitung vielmehr jedes periodisch erscheinende Informationsmedium mit universellem und aktuellem Inhalt. Damit fallen auch Online-Zeitungen unter die Pressespiegel-Bestimmung. Abwegig erscheint aber die teilweise vertretene Ansicht, dass auch der selektive Ausdruck von gescannten Zeitungsartikeln aus einer zentralen Datenbank heraus unter § 49 Abs. 1 UrhG falle60). Der Benutzer einer Datenbank stellt sich nicht sein eigenes "Informationsblatt" zusammen, da der Verteilung von Kopien an Dritte die vorherige Zusammenfassung in einem zentralen Printmedium fehlt. Es fehlt bei solchen Informationsdatenbanken daran, dass der Betreiber selbst von sich aus und im eigenen Interesse informieren will61).

c) Die Zulässigkeit von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen Gebrauch nach § 53 UrhG

Zunächst stellt sich hier die Frage nach der Reichweite von § 53 UrhG, der allerdings im Lichte der herrschenden Auslegung von Schranken zu verstehen ist. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass Schranken aufgrund ihres Ausnahmecharakters eng auszulegen seien. Diese Auffassung ist nicht zwingend. Die Zuweisung von Urheberrechten an eine Person ist ihrerseits eine Ausnahme gegenüber dem allgemeinen Grundsatz der Informationsfreiheit. Die Schrankenbestimmungen des UrhG geben daher der Allgemeinheit nur das an Freiheit zurück, was ihr ohnehin zugestanden hätte. Von daher handelt es sich bei den Schranken nicht um eng auszulegende Ausnahmebestimmungen. Im Rahmen einer freiheitlichen Rechtsordnung kann eine die Informationsfreiheit sichernde Bestimmung bzw. Auslegung schon ihrem Wesen nach keinen Ausnahmecharakter haben. Wo immer das Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit in den einzelnen Gesetzesbereichen konkret in Erscheinung tritt, mag es zwar innerhalb der speziellen Gesetzesmaterie textlich wie eine Ausnahme erscheinen. Rechtlich aber verkörpert es ein für die freiheitliche Demokratie konstituierendes Grundprinzip, das seiner Natur nach jedes Ausnahmecharakters entbehrt. Mit Recht hat das Lebach-Urteil des BVerfG62) betont, dass sich in Fällen einer Kollision zwischen dem Schutz der Persönlichkeit und dem Recht der Kommunikationsfreiheit beide Verfassungsgüter grundsätzlich gleichwertig gegenüber stehen. Selbst wenn man sich aber der Auslegung der herrschenden Meinung anschließt, ist die Ausstrahlung der Grundrechte bei der Auslegung zu beachten. Dies gilt insbesondere für den Aufbau einer Informationsdatenbank für Journalisten. Die Presse ist auf einen freien Zugang zu Informationen angewiesen. Nur so kann auch der für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung elementare "geistige Kampf der Meinungen"63) gewährleistet werden. Die Zugangsfreiheit ist über Art. 5 I GG verfassungsrechtlich abgesichert, steht aber dann auch unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze im Sinne von Art. 5 II GG. Dies bedeutet aber nicht,

⁶⁰⁾ Eidenmüller, CR 1992, 321, 323.

Loewenheim, Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Werke in Datenbanken, Stuttgart 1994, 76.

⁶²⁾ BVerfGE 35, 202.

⁶³⁾ BVerfGE 25, 256, 265 – Blinkfüer.

dass das Urheberrecht als allgemeine Schranke der Pressefreiheit stets vorgeht. Vielmehr muss auch das Urheberrecht seinerseits im Lichte der Pressefreiheit ausgelegt werden, wie sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wechselwirkung von Grundrechten und Grundrechtsschranken⁶⁴) ergibt. Es ist also auch bei der Auslegung von § 53 II Nr. 2 UrhG zu berücksichtigen, dass der Zugang zu "Archiven" Teil der verfassungsrechtlich garantierten Pressefreiheit ist.

aa) Reichweite von § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG

Nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke des Werkes zur Aufnahme in ein eigenes Archiv hergestellt werden, soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird. Nach Sinn und Zweck der Regelung ist lediglich ein Archiv zum hausinternen Gebrauch geschützt; gedacht ist zum Beispiel an die Mikroverfilmung von Materialien aus Sicherheitsgründen.

Nun stellt sich hier die Frage, ob diese Regelung auch die Nutzung von Texten im Rahmen elektronischer Datenbanken umfasst. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist § 53 II Nr. 2 UrhG nicht auf den Bereich der nicht-elektronischen Nutzung beschränkt. Der Begriff des Archivs ist vielmehr offen formuliert und nicht auf eine bestimmte Art von Dokumentenmanagement beschränkt. Demgegenüber versuchen einige Stimmen in der Literatur aus der Tatsache, dass eine Datenbank elektronisch zugreifbar sei, zu schließen, dass § 53 II Nr. 2 UrhG nicht anwendbar sein könne. Diese Stimmung hat sich auch in einer BGH-Entscheidung⁶⁵) niedergeschlagen. So wird dort darauf hingewiesen, dass durch den elektronischen Kontext der Zugang zu Informationen "ganz erheblich erleichtert" sei. Allerdings kann die verbesserte Zugriffsmöglichkeit kein Definitionselement sein, denn ansonsten würde der Grad des Zugriffs über das Vorliegen des Merkmals "Archiv" entscheiden. Es bestünde bei der Auslegung des § 53 II Nr. 2 UrhG eine große Unschärferelation. Würde man auf die guten Zugriffsmöglichkeiten abstellen, würde das Wesen des Archivs darin bestehen, dass es möglichst nicht genutzt wird!

Hier sind die zentralen Weichenstellungen aus der jüngsten Entscheidung des BGH zu elektronischen Pressearchiven⁶⁶) zu bedenken. Hierzu sagt der BGH zunächst: "Ein elektronisches Pressearchiv, das ein Unternehmen – wie dies hier der Fall ist – zur Benutzung durch eine Mehrzahl von Mitarbeitern einrichtet, ist kein Archiv i. S. d. § 53 II Nr. 2 UrhG. (67) Dieser Satz ist sehr allgemein gehalten. Er würde – als Leitsatz genommen – den Aufbau von Informationsdatenbanken für journalistische Zwecke ausschließen. Allerdings ist bereits der Begriff "elektronisches Pressearchiv" doppeldeutig. Er bezieht sich zum einen auf ein Archiv von Pressematerialien, zum anderen aber auch auf

eine Datenbank für die Presse. Gemeint sein kann aber nur der erstgenannte Fall, da es sich bei der Beklagten nicht um ein Presseunternehmen handelt, sondern es vielmehr um die Sammlung von Zeitungsbeiträgen ging. In diesem Kontext ist besonders zu beachten, dass vorliegend ein Kreditinstitut ihr "Archiv" kommerzialisiert hat. Streitgegenstand der Entscheidung ist daher lediglich die Zulässigkeit der kommerziellen Auswertung von bislang unternehmenssintern genutzten Datenbeständen. Dementsprechend liegt der zentrale juristische Anknüpfungspunkt in § 1 UWG. Im Vergleich dazu geht es bei dem Archiv eines Rundfunkunternehmens nicht um die kommmerzielle Vermarktung, sondern um die interne Nutzung von Materialien für journalistische Zwecke.

Der oben erwähnte Satz enthält ferner eine Formulierung, die leicht tautologisch interpretiert werden könnte. Reduziert man den Satz, heißt es: "Ein Pressearchiv ... ist kein Archiv." Erst durch den Zusatz "kein Archiv i. S. d. § 53 II Nr. 2 UrhG" wird klar, dass es dem BGH um die Herauskristallisierung eines urheberrechtsspezifischen Begriffs des Archivs geht. Dieser wird im folgenden Satz erläutert. Hiernach bezieht sich die Vorschrift "nur auf Archive, deren Zweck sich in einer unter sachlichen Gesichtspunkten geordneten Sammlung vorhandener Werke zum internen Gebrauch erschöpft". In dieser Formulierung ist folglich die zentrale Definition des juristischen Archivbegriffs zu sehen. Alle anderen, insbesondere die negativen, Umschreibungsversuche sind demgegenüber sekundär.

Legt man nun diese Archivdefinition zugrunde, ist die Einrichtung eines digitalen Rundfunkarchivs von § 53 II Nr. 2 UrhG gedeckt. Es geht um eine Sammlung von Zeitungs- und Zeitschriftenmaterial. Diese ist nach sachlichen Gesichtspunkten aufbereitet und geordnet. Sofern sich ihr Zweck auf den internen Gebrauch innerhalb der Sendeanstalt beschränkt und es nicht geplant ist, den Zugriff auf die Öffentlichkeit auszudehnen, ist der Aufbau und Betrieb eines solchen Archivs auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber zulässig. Insbesondere scheidet dann eine kommerzielle Nutzung aus, wie sie der genannten BGH-Entscheidung zugrunde lag. Letzteres ergibt sich bereits aus dem Tatbestand der Entscheidung, wonach die Beklagte "entgeltliche Leistungen" erbrache hat. Dieses Tatbestandselement ist für das Vorliegen der Voraussetzungen von § 1 UWG essentiell. Dementsprechend betont das Gericht, dass die Klägerin die "Online-Nutzung eigener und fremder Publikationen, an denen sie die erforderlichen Rechte erworben hat, gegen Entgelt anbiete".

bb) Reichweite von § 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG

Einschlägig könnte ferner § 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG sein. Hiernach können kleine Teile eines erschienenen Werkes oder einzelne Beiträge, die in Zeitungen erschienen sind, zum eigenen Gebrauch zulässigerweise vervielfältigt werden, wohingegen die Vervielfältigung ganzer Druckerzeugnisse erkennbar nicht unter dieses Privileg fällt. Recherchedienste und Unternehmen, die Archivierungsleistungen erbringen, haben versucht, sich auch auf diesen Ausnah-

⁶⁴⁾ BVerfGE 7, 198 – Lüth.

⁶⁵⁾ BGH, GRUR 1997, 459, 462 – CB-Infobank; s. a. BGH, GRUR 1997, 464, 466 – CB-Infobank II, s.a OLG Düsseldorf, CR 1996, 728, 732.

⁶⁶⁾ Urteil vom 10. 12. 1998, MMR 1999, 409 mit Anm. Hoeren.

⁶⁷⁾ BGH, MMR 1999, 409, 411 r. Sp.

metatbestand zu stützen⁶⁸). In der Regel scheitert dieses Vorbringen aber schon daran, dass sie mehr als nur kleine Teile oder einzelne Beiträge vervielfältigen⁶⁹).

cc) Verbreitungsverbot gem. § 53 Abs. 6 UrhG

Kopien, die durch Vervielfältigungen im Rahmen des § 53 I-II UrhG zulässigerweise hergestellt worden sind, dürfen gem. § 53 VI UrhG weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Dahingegen ist das Verbreitungsrecht erschöpft, d. h. erloschen, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Wege der Veräußerung in den europäischen Verkehr gebracht worden sind, § 17 II UrhG. Erschöpft sein kann nur das Verbreitungsrecht und niemals das Vervielfältigungsrecht oder das Recht der unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe, da § 17 II UrhG nur die Weiterverbreitung des konkreten Werkexemplares umfasst.

dd) Schranken und die Multimediarichtlinie

Auch der bereits mehrfach erwähnte Entwurf für eine Multimediarichtlinie setzt sich mit den Schranken auseinander. Im Kern ist die vorgeschlagene Regelung jedoch sehr restriktiv. In Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs werden die traditionellen Schranken für das Vervielfältigungsrecht enumerativ aufgezählt. Die Bestimmungen in Art. 5 Abs. 2 sind nicht direkt auf das Erstellen und Nutzen digitaler Archive anzuwenden. Die einzige Vorschrift, die sich auf eine ähnliche Situation bezieht, ist Art. 5 Abs. 2 lit. c: Die Mitgliedsstaaten können dem Vervielfältigungsrecht zum Wohle öffentlich zugänglicher Institutionen Schranken ziehen, sofern diese nicht kommerziell tätig sind. Archive und Büchereien sind für das Sammeln und Verwalten von Informationen unentbehrlich. Dies gilt insbesondere für das Gewähren einer effektiven Recherche in einer Flut von Informationen. Sie sind aber nicht immer der Öffentlichkeit zugänglich. Private Archive, die oft Institutionen und Unternehmen als Informationspool dienen, unterfallen nach diesem Entwurf daher keiner Schranke des Vervielfältigungsrechtes. Die Kommission hat dann aufgrund der Diskussionen im Parlament versucht, dem Archivgedanken durch eine Anderung des Art. 5 Abs. 2 lit. c) Rechnung zu tragen. Hiernach sollen Vervielfältigungen auch "for archiving or conservation purposes" zulässig sein. Allerdings gilt nur dann, wenn diese Archivnutzung erfolgt, "not for direct or indirect economic or commercial advantage". Nun wird man sich darüber streiten können, ob Archive von Rundfunkanstalten als auf "indirect economic advantage" gerichtet zu verstehen sind oder nicht. Letztendlich verfolgen auch die öffentlichrechtlichen Sendeanstalten mit dem Aufbau und der Nutzung digitaler Archive kommerzielle Zwecke, dient dies doch der Verbesserung der Programmqualität zugunsten des Zuschauers und damit mittelbar auch der Erhöhung von Werbeeinnahmen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass Art. 5 Abs. 2 generell nur das

Dann könnte allerdings Art. 5 III lit. a) des Entwurfes einschlägig sein. Die Norm nennt Schranken des Vervielfältigungsrechtes und des Rechtes auf öffentliche Wiedergabe bei wissenschaftlicher, nicht-kommerzieller Recherche. Wenn die Benutzung des Archives als wissenschaftliche Recherche qualifiziert werden könnte, dann würde zumindest der nicht-kommerzielle Gebrauch unter eine Schrankenregelung fallen. Allerdings geht es bei der Nutzung der Archive der Sendeanstalten nur selten um wissenschaftliche Forschung. Im Vordergrund steht vielmehr der journalistische Nutzen. Hierfür sieht Art. 5 III lit. c) eine Ausnahme vor, soweit es um die notwendige Nutzung von Auszügen und Zitaten im Zusammenhang mit der Berichterstattung über laufende Ereignisse ("current events") geht. Eine Nutzung über die Tagesberichterstattung ist nicht vorgesehen und würde von der herrschenden Meinung auch nicht erweiternd in die Schrankenregelung "hineingelesen" werden.

Die Sendeanstalten haben dann versucht, über das Europäische Parlament ihren Einfluss geltend zu machen und die Schrankenbestimmungen zu ihren Gunsten auszudehnen. Aufgrund dessen schlug das Parlament einen neuen Art. 5 Absatz 4a vor. Hiernach sollen Rundfunkunternehmen das Recht erhalten, ihre eigenen Archivproduktionen aus der Vergangenheit, die von ihnen selbst produziert oder in Auftrag gegeben und finanziert wurden, unter ihrer eigenen herausgeberischen Kontrolle für die Zwecke neuer Ausstrahlungen oder für Dienste auf Abruf zu nutzen71). Dieses Recht soll jedoch davon abhängig sein, dass der Produzent an die Urheber und Leistungsschutzberechtigten eine angemessene Vergütung für die Archivnutzung zahlt. Dieser (mit knapper Mehrheit vom Parlament gebilligte) Vorschlag war aus mehreren Gründen unglücklich und damit auch zum Scheitern verurteilt. Unklar blieb zum Beispiel, wieso im Falle der Auftragsproduktion der Produzent und nicht die Sendeanstalt selbst die Vergütung zahlen soll. Im Übrigen bezog sich diese Regelung nur auf die Nutzung von altem Filmmaterial, einen Bereich, der damals bereits durch die Verwertungsgesellschaften wahrgenommen wurde (siehe oben). Auf den noch wichtigeren Bereich der Bild- und Pressearchive ging der Vorschlag nicht ein. Es kann daher nicht verwundern, dass der Vorschlag des Parlaments von der Kommission nicht aufgegriffen worden ist.

Im Ergebnis ist jedoch die Lage für die Sendeanstalten in Bezug auf Pressearchive desaströs. Gerade der ungehinderte Zugang zu Informationen ist ein Grundpfeiler der Pressefreiheit. Es wäre fatal, wenn einzelne Verleger mit Hinweis auf die Schrankenproblematik eine Nutzung bereits bestehender Archive im digitalen Kontext verhindern könnten. Auch hilft hier der Hinweis (etwa der FAZ) auf eigene Archivdatenbanken nicht. Es ist gerade für die Me-

⁶⁸⁾ BGH, GRUR 1997, 459, 462 - CB-Infobank; BGH, GRUR 1997, 464, 466 - CB-Infobank II.

⁶⁹⁾ OLG Düsseldorf, CR 1996, 728, 732.

⁷⁰⁾ Siehe Erwägungsgrund 28.

Änderung 48 in Dok. A4-0026/99 (unveröff.).

dien unerlässlich, eigene Archivstrukturen aufzubauen, um frei arbeiten zu können. Dass das Wort "frei" in diesem Zusammenhang nicht "unentgeltlich" heißt, ist den Sendeanstalten klar. Sie wollen und müssen für die Onlineauswertung ihrer Archive zahlen. Worum es hier "nur" geht, ist das Recht, sich über eine Nutzungsverweigerung der Verleger hinwegsetzen zu können. Nicht-kommerzielle elektronische Archive, seien sie nun öffentlicher oder privater Natur, sollten daher gerade auch auf dem Hintergrund der in der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Pressefreiheit europaweit von einer Zustimmungspflichtigkeit befreit werden.

4. Für eine Neuordnung der Schrankenfrage

Die Frage der Rundfunkarchive führt – wie deutlich geworden sein dürfte – auch zu der grundlegenderen Problematik einer Neuordnung der Schrankenfrage.

a) Vorüberlegungen

Zum einen sind die Schranken insgesamt in rechtsvergleichender Perspektive harmonisierungsbedürftig. Es kann einfach nicht richtig sein, dass die Nutzung digitaler Rundfunkarchive in einigen Ländern frei, in anderen wiederum nur gegen Vergütung oder sogar nur mit Zustimmung der Rechteinhaber zulässig sind. Gerade im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes ist eine transnationale Angleichung der Schranken geboten. Mangels kurzfristiger Ansätze zu einer völkerrechtlichen Lösung dürfte eine Harmonisierung auf EU-Ebene der erste Schritt sein.

Allerdings zeigt sich dann ein weiteres Problem, das bislang einer EU-weiten Vereinheitlichung der Schranken im Wege stand: Schranken sind rechtspolitisch vermintes Gebiet. Eine Fülle unterschiedlichster Interessen prallt in der Schrankendiskussion aufeinander. Zahlreiche Lobbvistenverbände ziehen und zerren an den Ausnahmebestimmungen. Man konnte sich dabei bislang auf den "implied consent" der klassischen Urheberrechtskreise verlassen, die einander über Jahrzehnte hinweg kannten, sich in den stets gleichen Zirkeln trafen und rechtspolitische Entscheidungen vorab im kleinen Kreis der "Familie" trafen. Dieser "closed shop" hat seine identitätsstiftende Wirkung ab Beginn der siebziger Jahre verloren. Dies hing vor allem damit zusammen, dass zunehmend Werke über das Urheberrecht geschützt wurden, die nicht dem Kreis der schönen Künste zuzuordnen waren. In dem Maße, wie z. B. Software mit Kunst und Literatur auf eine Stufe gestellt wurde, tauchten zur gruppenpsychologischen Verblüffung der Traditionalisten neue Gesichter in der Urheberrechtsdiskussion auf und reklamierten ihre Rechte. Mit der Digitalisierung haben die überkommenen Zirkel gänzlich ihre Existenzberechtigung verloren; die Grenzen zwischen Verwertern und Nutzern verwischen seitdem ebenso wie die Aufteilung der Lobbyisten in Sendeanstalten, Verleger oder Musikproduzenten. Hinzu kommt die Deterritorialisierung des Urheberrechts, das im digitalen Kontext seine territorialen Wurzeln abzustreifen hat. Dementsprechend ist die Schrankenproblematik nicht mehr national, sondern nur noch im Kontext einer internationalen Harmonisierung zu lösen, was die Zahl der beteiligten Akteure ins Unermessliche vervielfacht.

b) Schranken als gesetzgeberisches Fossil

Die Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG machen auch deutlich, dass die gängige Technik der Schrankenbestimmung in sich fragwürdig geworden ist. Schranken sind statisch. Sie fixieren einen historischen Moment in einem Gesetzgebungsverfahren, in dem sich bestimmte gesellschaftliche Gruppierungen mehr oder weniger mit ihrem Wunsch nach einem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken durchgesetzt werden. Der einmal erzielte Kompromiss wird gesetzlich für alle Zeiten fixiert. §§ 45 ff. UrhG sind folglich Ausdruck einer statischen, wertkonservativen Gesellschaft, wie sie bis in die Sechzigerjahre hinein in Deutschland bestand. Gesellschaftliche Konflikte im Kampf um den Zugang zu Informationen werden in einer solchen Gesellschaft durch eine einmalige Entscheidung für alle Zeit gelöst. Die Regelungen der §§ 45 ff. UrhG symbolisieren insoweit den Konsens der sechziger Jahre über die Wertigkeit einzelner gesellschaftlicher Interessen. Die Vorschriften wurden im Laufe der Jahre nur wenig verändert. Neue Technologien – wie Software oder Datenbanken - wurden auf europäischen Druck hin in das UrhG aufgenommen. Für diese Fremdkörper schuf man dann aber separate Schrankenbestimmungen. An eine grundlegendere Diskussion über eine Reform der §§ 45 ff. UrhG wagte man sich nicht72). Dazu kam eine herrschende Lehre, die im Urheberrecht, bedingt durch persönliche Konstellationen, fast durchweg verwerterfreundlich gesonnen war73). Diese verbot jedwede erweiternde Auslegung, jede analoge Anwendung, jede teleologische Betrachtung der Schranken74). Damit näherte sich die Urheberrechtsdoktrin dem Stil eines Pius X., der die Anwendung aller "modernen" Auslegungsmethoden beim Codex Iuris Canonici 1917 verbot - und sich damit gleichzeitig in der rechtstheoretischen Welt ein Denkmal als antimodernistischer Don Quichotte gesetzt hat. Die Rechtsprechung zum Urheberrecht hat sich jedenfalls nie an das Dogma der engen Auslegung gehalten. Auch wenn sich in einzelnen Urteilen Lippenbekenntnisse zu diesem Grundsatz finden, haben die Gerichte die Schranken bei Bedarf erweitert und ergänzt75). Als Beispiel sei hier nur auf das Urteil des BGH

⁷²⁾ Siehe hierzu die grundlegenden Überlegungen von Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, 475 ff., der allerdings einseitig verwerterorientiert argumentiert.

⁷³⁾ So bereits zu Recht Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997, Rdnr. 48O, der den Schrankenkatalog der §§ 45 ff. auf "die politische Durchsetzungskraft einzelner Verwerterinteressen" zurückführt.

⁷⁴⁾ Siehe dazu nur Fromn/Nordemann, UrhG, 9. Aufl. 1998, Vor § 45 Rdnr. 3; Schricker/Melichar, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, Vor §§ 45 ff. Rdnr. 15 und 16 mit weit. Nachw. Die Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung nie richtig angeschlossen, sondern immer wieder die Möglichkeit einer erweiternden Auslegung der Schranken in Betracht gezogen; siehe etwa BGH, GRUR 1987, 362 – Filmzitat; GRUR 1994, 45, 47 – Verteileranlagen.

⁷⁵⁾ Siehe hierzu auch die Überlegungen von Bornkamm, Festschrift für Piper 1996, 641 ff.

in Sachen Zoll- und Finanzschulen verwiesen⁷⁶). Dort hat der BGH, was die Literatur (bewusst?) nicht beachtet, eine Lücke des § 52 Abs. 1 UrhG gesehen und durch eine analoge Anwendung "kuriert". Es fiel dem Senat auf, dass die Bestimmung des § 52 Abs. 1 S. 1 "ihrem Wortlaut und Sinngehalt nach nicht auf den Sondertatbestand der öffentlichen Werkswiedergabe durch den Staat und seine Einrichtungen zugeschnitten" sei⁷⁷). Der Gesetzgeber habe das Problem nicht gesehen; deshalb sei "im Einzelfall zu prüfen, ob eine entsprechende Anwendung des § 52 Abs. 1 Nr. 1 UrhG in Betracht kommt"⁷⁸).

c) Auf der Suche nach der Megaschranke

Es stellt sich angesichts der oben genannten Bedenken die Frage, ob nicht eine neue Schrankensystematik an die Stelle enumerativer "Ausnahme"-Kataloge treten.

Was benötigt wird, ist eine Megaschranke, die dynamisch genug ist, um auch künftige technische oder wirtschaftliche Entwicklungen aufzufangen⁷⁹). Die USA behilft sich hier mit der Schranke des "fair use" (§ 107). "Fair use" wird danach bestimmt, welchem Zweck die Nutzung dient (insbesondere ob sie kommerzieller Natur ist oder nicht), welcher Art das geschützte Werk ist, wie viel von dem geschützten Werk genutzt wird und welche ökonomischen Wirkungen die Nutzung hat. Auch die Europäische Kommission ist mit ihrer Datenbankrichtlinie (ungewollt) in eine ähnliche Richtung gegangen. Der Richtlinie verdanken wir § 87e. Hiernach sind Vereinbarungen über den Ausschluss der Nutzung nach Art oder Umfang unwesentlicher Teile einer Datenbank unwirksam, soweit die beschränkten Handlungen weder einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen. Ähnlich erlaubt § 87b die freie Nutzung unwesentlicher Teile einer Datenbank, sofern die Nutzung weder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt noch der normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft⁸⁰). Insofern ist hier eine Bestimmung aus einem völkerrechtlichen Vertrag - nämlich Art. 9 Abs. 2 RBU – unmittelbar in das nationale Recht implementiert worden. Damit könnte sich der Weg öffnen, um - über das Datenbankrecht hinaus - im Einzelfall eine Megaschranke zuzulassen. Jede Nutzung von Werken sollte ohne Zustimmung des Rechteinhabers zulässig sein, die weder die berechtigten Interessen des Rechteinhabers unzumutbar beeinträchtigt noch der normalen Auswertung des Werkes zuwiderläuft⁸⁰). Diese Bestimmung sichert das Partizipationsinteresse des Urhebers ebenso wie das Zugangsinteresse der Allgemenheit. Die Formulierung ist dynamisch und offen für eine einzelfallbezogene Entscheidung durch die Justiz, die insofern unabhängig die Interessen aller Betroffener gegeneinander abwägen kann. Die Justiz ist im Übrigen einer solchen Einzelfalljurisprudenz nicht abgeneigt. Wie der BGH in der bereits oben erwähnten Entscheidung zu Zoll- und Finanzschulen ausführt, können im Einzelfall "Gründe des Gemeinwohls" eine außergesetzliche Schranke rechtfertigen, wenn diesen Gründen "bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor den urheberrechtlichen Interessen gebührt"⁸¹). Im damaligen Fall habe das Berufungsgericht allerdings "keine Umstände festgestellt, die einen starken sozialen Bezug haben, dass sie Vorrang vor den Urheberinteressen beanspruchen können". Der BGH öffnet damit ein Einfallstor für eine einzelfallorientierte Interessenabwägung, die bei den statischen Schranken der §§ 45 ff. nicht Halt macht.

VI. Für eine Reform des Urhebervertragsrechts

Bei der digitalen Nutzung von Filmwerken prallen die unterschiedlichsten Interessen aufeinander. Inzwischen hat sich herumgesprochen, dass die Zukunft des Films im digitalen Bereich liegt. Die Sendeanstalten kämpfen daher mit aller Macht um den Erwerb der Digitalrechte. Über die Tarifverhandlungen mit den IG Medien versuchen sie, an die Altrechte zu kommen⁸²). Neue Fernsehlizenzverträge werden nur noch abgeschlossen, wenn diese auch die digitalen Rechte beinhalten. Die Sendeanstalten profitieren insofern von der strukturellen Imparität⁸³) zwischen Sender und Produzent⁸⁴). Gerade etwa im Dokumentarfilmbereich verfügen Urheber und Produzenten über keine Marktmacht; sie verfügen nur über kleine Budgets und fahren z. B. Taxi, um Filme zu finanzieren. Die Ohnmacht dieser Berufssparte ist grenzenlos85) und führt zu der grundsätzlicheren Fragestellung, ob nicht zum Schutz der Filmemacher ein spezielles, kodifiziertes Urhebervertragsrecht vonnöten ist86). In der Tat sind die Vorschriften im UrhG nur rudimentär; es fehlt ein klares System. Mangels spezifischer Schutzbestimmungen zugunsten des Urhebers tritt dieser seine wirtschaftlichen Befugnisse meist vollständig an die großen Verwerter ab. Ein solcher Rechtebuyout wird durch die schon im 19. Jahrhundert brüchige Doktrin der Privatautonomie legitimiert. Auch das AGBG schützt den Urheber

⁷⁶⁾ GRUR 1983, 562.

⁷⁷⁾ GRUR 1983, 562, 564 l. Sp.

⁷⁸⁾ GRUR 1983, 562, 564 r. Sp.

In diese Richtung scheint auch Schack zu denken; siehe ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen 1997. Rdnr. 481.

Zum Einfluss von Art. 9 Abs. RBÜ auf die nationalen Schrankenregelungen vgl. auch Walter, Medien und Recht 1997, 309 ff.

⁸¹⁾ GRUR 1983, 562, 565 r. Sp.

Siehe allgemein zum Stand der Tarifdiskussion in diesem Bereich Götz von Olenhusen/Ernst, in: Hoeren/Sieber (Hg.), Handbuch Multimediarecht, München 1999, Teil 7.3., Rdnrn. 33 ff.

⁸³⁾ Siehe zu diesem Kernbegriff BVerfG, Beschluss vom 19. 10. 1993, NJW 1994, 36. Zu Recht greift Dietz diese Entscheidung in seinen fundamentalen Überlegungen zur Reform des Urhebervertragsrechts auf; siehe ders., in: Beier u. a. (Hg.), Urhebervertragsrecht, München 1995, S. 1, 28 ff.

⁸⁴⁾ Ähnliches gilt f\(\text{ir}\) andere Sparten von Urhebern, vgl. Nordemann, GRUR 1991, 1. Siehe zu diesem Themenkomplex auch Brinkmann, Urheberschutz und wirtschaftliche Verwertung, 1989, 108 ff.; Rieg, GRUR 1994, 429.

⁸⁵⁾ Nicht ohne Grund hat sich Ulmer in seinem Gutachten zur Reform des Urhebervertragsrechts auf den Fernsehsektor kapriziert; siehe ders., Gutachten zum Urhebervertragsrecht, insbesondere zum Recht der Sendeverträge, 1977.

⁸⁶⁾ Siehe hierzu auch die deutlichen Worte bei Dietz, in: Beier u. a. (Hg.), Urhebervertragsrecht, München 1995, S. 1 ff.

nicht davor, seine Verwertungsrechte pauschal dem Verwerter zur Nutzung zu überlassen87). Denn es fehlt dem UrhG ein Leitbild, das den Maßstab einer Inhaltskontrolle bilden könnte⁸⁸). Nach Jahren des Schweigens und der Resignation89) hat sich daher nunmehr das Bundesjustizministerium dieser Thematik angenommen; geplant ist die Einsetzung einer eigenen Expertenkommission zur Vorbereitung einer entsprechenden Novellierung des UrhG90). Fraglich ist allerdings, wie diese Kommission besetzt sein wird. Wenn dort wieder nur "die alte Sippschaft" sitzt, werden innovative Impulse ein weiteres Mal verdrängt: Es bleibt im Wesentlichen alles, so wie es war - zur Freude derjenigen, die bislang auch schon den Ton angegeben und jede Veränderung des UrhG verhindert haben. Sollte also nicht mit aller Vehemenz der Schutz der Rechteinhaber vor einem vertraglichen Buyout vorangetrieben werden, ist das Geschrei derjenigen, die sich so vehement den Schutz der Urheber auf die Brust geschrieben haben, nur Heuchelei. Diejenigen, die vollmundig auf den Schutz der Kreativität verweisen, sind nämlich meist nicht die Kreativen. Die Urheber selbst spielen in der Diskussion um das Urheberrecht in ganz Europa kaum eine Rolle.

Noch ärmer stehen die Nutzer da. Die Öffentlichkeit und ihr Interesse am freien Zugang zu Informationen ist nicht lobbyistisch vertreten. Erst in jüngster Zeit werden Bibliotheken und Archivare wach und formieren ihren Widerstand gegen die Verwerterinteressen. Für den "einfachen" Endnutzer gibt es jedoch keinen Verband. Die Verbraucherschutzverbände haben die Thematik noch nicht als eigene erkannt; sie schlagen sich vielmehr lieber mit Einkaufsvorschlägen für Tiefkühlgeräte herum. Wenn überhaupt jemand die Endnutzer vertritt, ist das eher auf einen Zufall oder eine Ironie des Schicksals zurückzuführen. Letzterem Umstand ist es z. B. zuzuschreiben, dass die Medienunternehmen eines Tages merkten, dass sie nicht nur Verwerter, sondern auch Nutzer von Informationen sind; den bis heute ungeklärten Streit um die Nutzung von Pressearchiven führen die betroffenen Unternehmen in Selbstzerfleischung an beiden Seiten der Front. Der Kampf um die Schranken wäre also ein Kampf Davids gegen Goliath, wäre David nicht kopf- und armlos und Goliath nicht eine übermächtige Hydra mit den Köpfen der mächtigen Medienindustrie.

260

⁸⁷⁾ Ansätze finden sich allenfalls in einigen wenigen Entscheidungen; siehe z. B. BGH, GRUR 1984, 45 – Honorarbedingungen: Sendevertrag. Die Literatur hat an dem Schweigen der Justiz zu Recht Kritik geübt; siehe hierzu Henning-Bodewig, in: Beier u. a. (Hg.), Urhebervertragsrecht, München 1995, 419 ff.

Dazu demnächst ausführlich Umbeck, Inhaltskontrolle von Fernsehauftragsverträgen, Diss. Münster 1999.

⁸⁹⁾ Siehe hierzu die stereotypen Berichte der Bundesregierung über die Entwicklung des Urhebervertragsrechts, zuletzt BT-DrS 12/7489 vom 6.05. 1994.

⁹⁰⁾ Vgl. die entsprechenden Hinweise in Däubler-Gmelin, ZUM 1999, 265, 273.