

# DER «BERLINER ANSATZ» ZUR PRIVATKOPIE\*

## DISKUSSIONSVORSCHLAG

### ZUM REFERENTENENTWURF FÜR EIN GESETZ ZUR REGELUNG DES URHEBERRECHTS IN DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT VOM 18. MÄRZ 2002

Dipl.–Inform. Robert A. Gehring

rag@cs.tu-berlin.de

*Technische Universität Berlin,*

*Fachgebiet Informatik und Gesellschaft,*

*Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Bernd Lutterbeck*

Berlin, 26. April 2002

#### **Zusammenfassung**

Das vorliegende Diskussionspapier beschreibt zuerst — in der gebotenen Kürze — die Verankerung und Bedeutung der Privatkopie im deutschen Urheberrecht.

In einem nächsten Schritt wird dann geprüft, welcher Schutz 'technischer Maßnahmen' durch die WIPO–Verträge und die RL zwingend gefordert wird und welchen Ansatz der Referentenentwurf zur Umsetzung der EU–Richtlinie 2001/29/EG verfolgt. Dabei zeigt sich, daß der Referentenentwurf *ohne Not über das Ziel hinauschießt*. Der darin vorgesehene Schutz 'technischer Maßnahmen' geht weit über das von RL und WIPO–Verträgen geforderte Maß hinaus, indem er die dort vorgegebenen Einschränkungen nicht adäquat umsetzt.

Im Anschluß an diese Analyse wird ein RL- und WIPO–konformer Vorschlag für den Schutz 'technischer Maßnahmen' im deutschen Urheberrechtsgesetz zur Diskussion gestellt, der nach Auffassung des Autors geeignet ist, den Interessenausgleich bei der Privatkopie wieder herzustellen.

---

\*First Draft, 26. April 2002, vorgelegt anläßlich der Konferenz «*Digitales Urheberrecht. Zwischen "Information Sharing" und "Information Control" - Spielräume für das öffentliche Interesse an Wissen?*», veranstaltet von der Heinrich–Böll–Stiftung und dem Netzwerk Neue Medien in Berlin.

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>EINLEITUNG</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>DIE PRIVATKOPIE</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>DER SCHUTZ «TECHNISCHER MASSNAHMEN»</b>	<b>5</b>
3.1	ANFORDERUNGEN DER WIPO–VERTRÄGE . . . . .	5
3.1.1	GÜLTIGKEITSBEREICH VON WCT UND WPPT . . . . .	5
3.1.2	SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 11 WCT . . . . .	5
3.1.3	SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 18 WPPT . . . . .	6
3.1.4	FAZIT ZU DEN ANFORDERUNGEN AUS DEN WIPO–VERTRÄGEN	7
3.2	ANFORDERUNGEN DER EU–RICHTLINIE (RL 2001/29/EG) . . . . .	7
3.2.1	SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 6 RL . . . . .	8
3.2.2	AUSNAHMEN IM HINBLICK AUF DIE PRIVATKOPIE . . . . .	9
3.2.3	FAZIT ZU DEN ANFORDERUNGEN AUS DER RICHTLINIE . . . . .	10
3.3	DIE IMPLEMENTIERUNG DES GESETZLICHEN SCHUTZES ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ IM DEUTSCHEN URHEBERRECHT . . . . .	11
3.3.1	ZU BERÜCKSICHTIGENDES RECHT . . . . .	11
3.3.2	RANDBEDINGUNGEN AUS DEN WIPO–VERTRÄGEN UND DER RICHTLINIE IM HINBLICK AUF DIE PRIVATKOPIE . . . . .	12
3.3.3	DER ANSATZ DES REFERENTENENTWURFS . . . . .	12
3.3.3.1	‘TECHNISCHE MASSNAHMEN’ IM RE . . . . .	12
3.3.3.2	WIRKSAMKEIT ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ IM RE	12
3.3.3.3	DURCHSETZBARKEIT DER PRIVATKOPIE IM RE . . . . .	12
3.3.3.4	KRITIK AM REFERENTENENTWURF 12	
3.3.4	SYNTHESE . . . . .	13
<b>4</b>	<b>DIE ANFORDERUNG ZU VERFASSUNGSKONFORMER TECHNIKGESTALTUNG</b>	<b>14</b>
<b>5</b>	<b>VORSCHLÄGE ZUR MODIFIKATION DES REFERENTENENTWURFS</b>	<b>15</b>
<b>6</b>	<b>SCHLUSSWORT</b>	<b>15</b>

# 1 EINLEITUNG

Am 22. Mai 2001 hat die EU-Kommission die Richtlinie 2001/29/EG «zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft» erlassen. Diese Richtlinie soll die sich aus den WIPO-Verträgen<sup>1</sup> ergebenden Verpflichtungen umsetzen.<sup>2</sup> Der jetzt zur Diskussion stehende Referentenentwurf soll sowohl die Vorgaben der Richtlinie umsetzen, als auch die von Deutschland mit der Unterzeichnung der WIPO-Verträge eingegangenen Verpflichtungen erfüllen.

«Technische Maßnahmen»<sup>3</sup> sind die wesentliche Neuerung, die gemäß Richtlinie und Referentenentwurf zur Ergänzung der urheberrechtlichen Schutzmaßnahmen eingeführt werden sollen. „Kein Bedarf“ bestehe hingegen „an neuen Konzepten für den Schutz des geistigen Eigentums“.<sup>4</sup>

Die im Referentenentwurf geforderten Modifikationen im deutschen Urheberrechtssystem sind sehr weitgehend und bedürfen daher einer überaus sorgfältigen Prüfung und Umsetzung. Der jetzt vorgelegte Referentenentwurf ist in dieser Hinsicht problematisch, enthält er doch viele Formulierungen, die nicht geeignet sind, die von der Richtlinie geforderte Rechtssicherheit<sup>5</sup> für alle Betroffenen herzustellen. Auch ist der vom Urheberrecht angestrebte Interessenausgleich nicht gelungen, wir von vielen Seiten bemängelt. Kritisiert wird insbesondere die unbefriedigende Ausgestaltung des Schutzes ‘technischer Maßnahmen’, die zur Aushöhlung der Schrankenbestimmung zur Privatkopie führen kann.<sup>6</sup>

Das hier vorgelegte Diskussionspapier diskutiert zuerst — in der gebotenen Kürze — die Verankerung und Bedeutung der Privatkopie im deutschen Urheberrecht.

In einem nächsten Schritt wird dann geprüft, welcher Schutz ‘technischer Maßnahme’ durch die WIPO-Verträge und die RL zwingend gefordert wird. Dabei zeigt sich, daß der Referentenentwurf *ohne Not über das Ziel hinausschießt*. Der darin vorgesehene Schutz ‘technischer Maßnahmen’ geht über das von RL und WIPO-Verträgen geforderte Maß hinaus.

Im Anschluß an diese Analyse wird ein RL- und WIPO-konformer Vorschlag für den Schutz ‘technischer Maßnahmen’ im deutschen Urheberrechtsgesetz zur Diskussion gestellt, der nach Auffassung des Autors geeignet ist, den Interessenausgleich bei der Privatkopie wieder herzustellen.

---

<sup>1</sup>WCT = WIPO COPYRIGHT TREATY und WPPT = WIPO PHONOGRAMS AND PERFORMANCES TREATY v. Dezember 1996. Vgl. (von Lewinski 1997) Sowohl die meisten EU-Staaten als auch die EU selbst haben die Verträge unterzeichnet, mit der Ratifizierung wurde begonnen. Vgl. (RL 2001/29/EG , Erwägungsgrund 15)

<sup>2</sup>Vgl. (RE UrhG 2002, S.24), (RL 2001/29/EG , Erwägungsgrund 15). Weitere Grundlagen bilden bereits früher erlassene Richtlinien: 91/250/EWG v. 14. Mai 1991 (*Rechtsschutz von Computerprogrammen*), 92/100/EWG v. 19. November 1992 (*Vermiet- und Verleihrecht sowie bestimmte dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte im Bereich des geistigen Eigentums*), 93/83/EWG v. 27. September 1993 (*Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung*), 93/98/EWG v. 29. Oktober 1993 (*Schutzdauer des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte*) und 96/9/EG v. 11. März 1996 (*rechtlicher Schutz von Datenbanken*). (RL 2001/29/EG , Erwägungsgrund 20)

<sup>3</sup>Vgl. (RL 2001/29/EG , Kapitel III) bzw. (RE UrhG 2002, §95a, S.15)

<sup>4</sup>(RL 2001/29/EG , Erwägungsgrund 5)

<sup>5</sup>Vgl. (RL 2001/29/EG , Erwägungsgrund 4)

<sup>6</sup>Vgl. u.a. (Hoeren 2002)

## 2 DIE PRIVATKOPIE

Indem der Urheber Gebrauch von seinem Recht zur Veröffentlichung<sup>7</sup> macht, wird das Werk zu einem Gegenstand des gesellschaftlichen Lebens.

In der Regel wird ein Werk heutzutage in Form von *Kopien* veröffentlicht, die in Verkehr gebracht, d.h. i.d.R. verkauft werden. Die Käufer erwerben ggf. *Eigentumsrechte* an den Trägern der Kopien, ansonsten aber nur *Nutzungsrechte* am Werk selbst, und können sich mit dem Inhalt der Werke vertraut machen. Die darin enthaltenen Ideen werden — ohne weitere persönliche Einflußnahme des Werkschöpfers — zu Anknüpfungspunkten für die intellektuelle Auseinandersetzung, Identifikation und Weiterentwicklung der Nutzer. Auf diese Weise prägen die Werke „*der Literatur, Wissenschaft und Kunst*“<sup>8</sup> „*das kulturelle und geistige Bild der Zeit*“<sup>9</sup>.

Mit der Übergabe des Werks an die Öffentlichkeit, begibt sich der Urheber ein Stück weit der *praktischen* Möglichkeit, seine absoluten Befugnisse in Bezug auf das Werk jederzeit, an jedem Ort ausüben zu können. Durch Gebrauch des Rechts auf Vervielfältigung und die Inverkehrbringung von Kopien wird diese praktische Möglichkeit weiter eingeschränkt: Die materielle Verfügungsgewalt über die Kopien — und das heißt gleichzeitig, über die Handlungen der Besitzer der Kopien im Hinblick auf die Kopien — liegt nicht mehr beim Urheber.

Den Nutzern der Werkskopien bietet sich ein breites Spektrum möglicher Handlungen an. Ob aber die Nutzer eine Kopie einfach nutzen, sie zerstören, oder weitere Kopien davon anfertigen, kann durch den Urheber nur schwer oder gar nicht kontrolliert werden. Ein Teil der Nutzerhandlungen wird vom Urheber durchaus erwünscht sein; zu einem anderen Teil wird er eine indifferente Position einnehmen. Es wird aber auch solche Handlungen geben, in denen der Urheber eine Verletzung seiner Interessen erkennen würde — könnte er sie zur Kenntnis nehmen. Namentlich wäre da das Anfertigen weiterer Kopien und ihrer Weitergabe anzuführen.<sup>10</sup>

Der Gesetzgeber hat diesen potentiellen Interessenkonflikt erkannt und versucht, ihn durch einen *Kompromiß* zu entschärfen. Einerseits wurden *Schrankenbestimmungen* in das Urhebergesetz aufgenommen und andererseits eine weitgehende *Vergütungsverpflichtung* für solche Kopien eingeführt, die unter dem Schutz der Schrankenbestimmungen erstellt werden.<sup>11</sup>

In diesem Geiste gestattet das UrhG ausdrücklich die Anfertigung von Vervielfälti-

---

<sup>7</sup>UrhG §12

<sup>8</sup>UrhG §1

<sup>9</sup>(Ahlberg 2000, S.67, RZ 53)

<sup>10</sup>Selbst hier liegt nicht zwangsläufig ein Interessenkonflikt vor. Eine junge Band beispielsweise kann sehr wohl ein Interesse an der — für sie kostenlosen — Verbreitung von Kopien durch Fans haben, steigt doch dadurch ihr Bekanntheitsgrad, was die geschäftlichen Optionen (z.B.: Konzerteinnahmen, Plattenvertrag) i.d.R. positiv beeinflusst.

Die amerikanische Band 'The Grateful Dead' hat darauf ihr Geschäftsmodell aufgebaut: Kostenpflichtige Konzerte, bei denen die Teilnehmer Musik aufnehmen und später weiterverbreiten dürfen. Der so erreichte Bekanntheitsgrad sichert seit Jahrzehnten eine hohe Anzahl an Konzerteilnehmern, was sich direkt in den Einnahmen der Band niederschlägt. Copyright-Schutz spielt dort *keine klassische Rolle*.

<sup>11</sup>Dem wird durch pauschale Vergütungsabgaben auf Datenträger und Aufzeichnungsgeräte Genüge getan. Diese Vergütungsabgaben fließen an die Verwertungsgesellschaften und werden von ihnen an ihre Mitglieder nach einem bestimmten — nicht unumstrittenen — Schlüssel verteilt.

gungsstücken „zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch“<sup>12</sup>., die moderne Kopier-  
technologie ermöglicht sie auch faktisch.

### 3 DER SCHUTZ «TECHNISCHER MASSNAHMEN»

Im folgenden Abschnitt werden Umfang und Grenzen der sich aus den WIPO–Verträgen  
ergebenden legislativen Verpflichtungen Deutschlands analysiert.

#### 3.1 ANFORDERUNGEN DER WIPO–VERTRÄGE

Die Digitalisierung von vormalen durch analoge Medien distribuierten Informationen und  
das Vordringen elektronischer Kommunikationsnetze, insbesondere des Internets, ließen  
die Forderung nach einer internationalen Anpassung urheberrechtlicher Bestimmungen  
aufkommen. Über diese Forderungen wurde seit 1991 im Rahmen der World Intellectual  
Property Organization (WIPO), einer Unterorganisation der UNO, verhandelt. Im Dezem-  
ber 1996 wurden die Verhandlungen mit der Unterzeichnung des WIPO Copyright Treaty  
(WCT) und des WIPO Phonograms and Performances Treaty (WPPT) abgeschlossen.<sup>13</sup>

##### 3.1.1 GÜLTIGKEITSBEREICH VON WCT UND WPPT

Der WIPO Copyright Treaty (WCT) gilt im Rahmen von Artikel 20 der Berner Überein-  
kunft und bezieht sich auf „*Literary and Artistic Works*“.<sup>14</sup>

Der WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)<sup>15</sup> bezieht sich auf den Mu-  
sikbereich und hat den Schutz „*of the rights of performers and producers of phonograms*“<sup>16</sup>  
zum Ziel.

##### 3.1.2 SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 11 WCT

Der WCT enthält in Artikel 11 folgende Bestimmungen zu ‘technischen Maßnahmen:

###### Article 11

###### Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies  
against the circumvention of effective technological measures that are used by authors  
in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention  
and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors  
concerned or permitted by law.

<sup>12</sup>UrhG §53

<sup>13</sup>Vgl. (von Lewinski 1997), (Bechtold 2002, S.148f)

<sup>14</sup>(WCT 1996, Art. 1 (1))

<sup>15</sup><http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/95dc.htm> [25 Apr 2002]

<sup>16</sup>(WPPT 1996, Preamble)

Diese Bestimmungen stellen unzweifelhaft auf urheberrechtlich<sup>17</sup> geschützte Werke<sup>18</sup> und darauf bezogene technische Maßnahmen<sup>19</sup> ab. Dafür *muß* Rechtsschutz gewährt werden — auf nichts anderes.

Drei Punkte verdienen besondere Beachtung, da sie die Grenzen des Erforderlichen markieren:

1. Rechtsschutz für ‘technische Maßnahmen’ ist *nur gefordert* für solche, die auf Gegenstände des Urheberrechts angewandt werden. Das ergibt sich aus dem Ziel, die Rechte der Urheber schützen zu wollen.<sup>20</sup>
2. Rechtsschutz ist *nicht gefordert* für solche Information<sup>21</sup>, die nicht den urheberrechtlichen Schutz genießen, d.h. keinen „Autor“ haben, kein „Werk“ sind,<sup>22</sup> oder andere Anforderungen des Urheberrechts nicht erfüllen.
3. Rechtsschutz soll gegen die Umgehung solcher ‘technischer Maßnahmen’ bzw. andere Handlungen *nicht unbegrenzt* gewährt werden, sondern — so schränkt Art. 11 ein —, nur dann, wenn die Handlungen entweder vom Urheber nicht autorisiert<sup>23</sup> wurden, oder es keine gesetzliche Erlaubnis<sup>24</sup> dazu gibt.

### 3.1.3 SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 18 WPPT

Der WPPT enthält in Artikel 18 folgende Bestimmungen zu ‘technischen Maßnahmen’:

#### Article 18

##### Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

Im Wortlaut ähnelt Art. 18 WPPT stark dem oben diskutierten Art. 11 WCT. Der wesentliche Unterschied läßt sich in den betroffenen Parteien ausmachen. Durch Art. 18

<sup>17</sup>Vgl. „used by authors“; Auch der nochmalige (nach der Erwähnung in der Präambel und in Art. 1) Hinweis auf die Berner Übereinkunft, die international (neben dem weniger bedeutsamen Welturheberrechtsabkommen) urheberrechtlichen Schutz regelt, belegt das.

<sup>18</sup>Vgl. „in respect of their works“

<sup>19</sup>Vgl. „technological measures“

<sup>20</sup>So besagt es auch die Präambel „the protection of the rights of authors in their literary and artistic works“: In diesem Sinne legt (WCT 1996, Art. 2) konkretisierend fest: „Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.“

<sup>21</sup>Semantisch klarer ist hier das englische ‘content’.

<sup>22</sup>Das klassische Beispiel sind etwa Wasserstandsmeldungen.

<sup>23</sup>„not authorized by the authors“

<sup>24</sup>„not [...] permitted by law“

WPPT werden Musiker, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen<sup>25</sup> insofern geschützt, als sie zur Wahrnehmung ihrer Rechte auf ‘technische Maßnahmen’ zurückgreifen. Nicht geschützt sind Filmhersteller.<sup>26</sup>

Festzuhalten bleibt — analog zu Abschnitt 3.1.2, S.5 —, daß auch der WPPT *keinen pauschalen Rechtsschutz* aller denkbaren ‘technischen Maßnahmen’ verlangt. Vielmehr ist *expressis verbis* eine Einschränkung des Schutzes insoweit zulässig, als die betroffenen ‘technischen Maßnahmen’ in ihrer Wirkung über den Rahmen der gesetzlich definierter Schutzrechte hinausgehen oder etwaige Schrankenbestimmungen („*acts [...] permitted by law*“) wirkungslos machen würden.

### 3.1.4 FAZIT ZU DEN ANFORDERUNGEN AUS DEN WIPO–VERTRÄGEN

Es bestehen nach den WIPO–Verträgen keinerlei Verpflichtungen, beliebige ‘technische Maßnahmen’ undifferenziert zu schützen.

Dem Gesetzgeber steht es insofern frei, nur solche ‘technischen Maßnahmen’ zu schützen, die ihrerseits

1. (urheberrechtlich) geschützte Güter schützen, und zugleich
2. die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts berücksichtigen und ihre Anwendbarkeit gewährleisten.

Die gewonnen Einsichten lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

**Bezogen auf die Diskussion um die Privatkopie lautet die Schlußfolgerung, daß sich aus den WIPO–Verträgen keine Notwendigkeit zum Schutz solcher ‘technischer Maßnahmen’ ableiten läßt, die Schrankenbestimmungen des deutschen Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte undurchsetzbar machen würden. Vielmehr ist die Berücksichtigung *rechtlich*<sup>27</sup> verankerter Ausnahmen gefordert.**

### 3.2 ANFORDERUNGEN DER EU–RICHTLINIE (RL 2001/29/EG)

Die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 soll „zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“<sup>28</sup> dienen. Sie setzt die Verpflichtungen aus den WIPO–Verträgen um.<sup>29</sup>

<sup>25</sup>„Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations“ (WPPT 1996, Art. 1 (1)); Bezugspunkt ist das Rom–Abkommen (Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26.10.1961). (WPPT 1996, Art. 1 (1)) In (WPPT 1996, Art. 2) wird detailliert und abschließend ausgeführt, wie diese Termini im Lichte des Vertrages zu interpretieren seien.

<sup>26</sup>Vgl. (Hartmann 2000, S.1087, Rn. 81); Im Zusammenhang mit der Diskussion über den DVD–Kopierschutz ist dieser Aspekt beachtenswert.

<sup>27</sup>Der Unterschied zwischen rechtlich (by law = by a system of rules; ein umfassender Begriff, der etwa auch richterliche Rechtsprechung umfaßt) und gesetzlich (by statutory law; damit ist das geschriebene Gesetz gemeint) dürfte signifikant sein, insbesondere wenn es um die Diskussion gewohnheitsrechtlicher Ansprüche geht. Man darf nicht vergessen, daß in den Anwendungsbereich der WIPO–Verträge sowohl Länder mit ‘civil law’–System als auch solche mit ‘common law’–System fallen.

<sup>28</sup>(RL 2001/29/EG, Titel); Vgl. a. Art. 1 (1)

<sup>29</sup>Vgl. (RE UrhG 2002, S.24), (RL 2001/29/EG, Erwägungsgrund 15).

Der zeitliche Rahmen zur Umsetzung ist mit nur 1 1/2 Jahren sehr knapp gewählt, zumal wenn man die Bedeutung der Richtlinie für die Strukturierung der Informationsgesellschaft in Betracht zieht.<sup>30</sup>

### 3.2.1 SCHUTZUMFANG ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ NACH ART. 6 RL

Die Richtlinie ist in der Formulierung der Anforderungen an den Schutzzumfang ‘technischer Maßnahmen’ wesentlich komplizierter als WCT bzw. WPPT. Die Anforderungen werden hier mehrstufig beschrieben. Auf der ersten Stufe wird formuliert, was für Maßnahmen zu schützen sind:<sup>31</sup>

#### Artikel 6

##### Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen

(1) Die Mitgliedstaaten sehen einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen durch eine Person vor, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt.

...

Art. 6 (1) verlangt demnach *nicht pauschal* Schutz für alle ‘technischen Maßnahmen’, sondern nur für „*wirksame*“ ‘technische Maßnahmen’.

Was ‘technischen Maßnahmen’ seien und wie das Wort „*wirksame*“ zu interpretieren sein soll, ist Art. 6 (3) Satz 1 bzw. Satz 2 zu entnehmen.

Zuerst sollen die ‘technischen Maßnahmen’ betrachtet werden, anschließend der Begriff ‘wirksam’.

#### Artikel 6

##### Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen

...

(3) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „technische Maßnahmen“ alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte oder der dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechte oder des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG<sup>32</sup> verankerten Sui-generis-Rechts ist.

<sup>30</sup>Das ist auch die Ursache dafür, daß die Bundesregierung einer Zweiteilung der Urheberrechtsnovelle in’s Auge gefaßt hat. Im ersten Schritt sollen die bindenden Verpflichtungen aus der RL umgesetzt werden, im zweiten Schritt etwaige strittige Punkte Berücksichtigung finden. (Anhörung zum Referentenentwurf am 22. April 2002 im Bundespressezentrum, Berlin)

<sup>31</sup>Ich verwende hier die amtliche, deutschsprachige Fassung. Es ist verschiedentlich darauf hingewiesen worden, daß deutsche und englische Fassung voneinander abweichen. Vgl. z.B. ... Unter dem Aspekt der ausdrücklich angestrebten Harmonisierung sind semantische Abweichungen der amtlichen Fassungen in meinen Augen sehr bedenklich. Vor einer legislativen Umsetzung sollten m.E. unbedingt alle sprachlichen Unklarheiten aus dem Wege geräumt werden.

<sup>32</sup>Gemeint ist die Datenbankrichtlinie.

Den Schutz für ‘technische Maßnahmen’, den die Richtlinie vorsieht, kommt eindeutig nur solchen ‘technischen Maßnahmen’ zu, die auf geschützte Rechtsgüter<sup>33</sup> angewandt werden, seien das urheberrechtlich geschützte Rechte, verwandte Schutzrechte oder solche, die dem Schutz für Datenbanken unterliegen.

Die Formulierung ist abschließend gewählt, so daß eine Anwendung auf andere Gegenstände nicht in Betracht kommt. ‘Technische Maßnahmen’ z.B., die auf nicht geschützte Informationen jedweder Art angewandt werden, sollen von der Richtlinie nicht erfaßt, d.h. in ihrem Sinne geschützt werden.

Unverzichtbare Voraussetzung des Schutzes für ‘technische Maßnahmen’ ist demnach das Bestehen eines gesetzlichen Schutzes für den Gegenstand, auf den die ‘technischen Maßnahmen’ angewandt werden.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber muß das bei der Umsetzung der Richtlinie berücksichtigen.

Damit komme ich zur Definition des Terminus ‘wirksame’ (in Bezug auf ‘technische Maßnahmen’) in Art. 6 (3) Satz 2.

#### **Artikel 6**

##### **Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen**

...

(3) [...] Technische Maßnahmen sind als „wirksam“ anzusehen, soweit die Nutzung eines geschützten Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands von den Rechteinhabern durch eine Zugangskontrolle oder einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.

...

Ausdrücklich bezieht sich die Definition auf geschützte Werke (u.a. Schutzgegenstände), nicht auf ungeschützte Gegenstände. Auch diese Formulierung ist insofern präzise und läßt keinen Raum für weitergehende Auslegungen, die ggf. gegen den Gedanken der Harmonisierung, den die Richtlinie verfolgt, verstoßen würde.<sup>35</sup> Der deutsche Gesetzgeber ist hier gefordert, sich eng an den Zielen und Formulierungen der Richtlinie zu orientieren.

### **3.2.2 AUSNAHMEN IM HINBLICK AUF DIE PRIVATKOPIE**

Sahen WCT und WPPT Ausnahmebestimmungen noch obligatorisch vor,<sup>36</sup> so überläßt es die Richtlinie den Mitgliedstaaten in weitem Umfang, über die Anwendung fakultativer

<sup>33</sup> „Werke oder sonstige Schutzgegenstände [...]“

<sup>34</sup>Die ‘Wasserstandsmeldung’, die durch ‘technische Maßnahmen’ geschützt im Internet übertragen wird, würde in diesem Sinne nicht schutzbar sein: Sie genießt nicht den Schutz des Urheberrechts (o.ä.) —mit der Einschränkung: solange es sich nicht um einen wesentlichen Bestandteil einer Datenbank handelt. Darauf ‘technische angewandte Maßnahmen’ sollten also auch nicht vom Schutz im Sinne der RL erfaßt werden, dürften mithin umgangen werden.

<sup>35</sup>Würden die EU-Mitgliedstaaten hier unterschiedlich weite Auslegungen wählen, die von der engen Vorgabe abweichen, wäre das Ziel der Harmonisierung insgesamt gefährdet. Gewisse Abweichungen werden jedoch unvermeidlich sein, da der Bereich der geschützten Güter —in geringem Umfang —von Land zu Land sich unterscheidet.

<sup>36</sup>Vgl. 3.1.4, S.7

Ausnahmebestimmungen zu entscheiden.

Der Katalog fakultativer Ausnahmebestimmungen findet sich in Artikel 5 (2) und (3).<sup>37</sup>

**Die Privatkopie.** Die hier zu diskutierende Privatkopie findet sich als fakultative Ausnahme in Art. 5 (2) lit. b. Konkret heißt es dort:

**Artikel 5**

**Ausnahmen und Beschränkungen**

...

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2<sup>38</sup>vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

...

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden;

Der hier gewählte Ansatz entspricht im wesentlichen demjenigen, der im geltenden Urheberrechtsgesetz zu finden ist: Privatkopie ja, aber mit Vergütung. Bei der Festlegung des „gerechten Ausgleich[s]“, d.h. der Höhe der Kompensation<sup>39</sup> muß jedoch berücksichtigt werden, ob ‘technische Maßnahmen’ zum Einsatz gekommen sind — oder nicht.<sup>40</sup>

### 3.2.3 FAZIT ZU DEN ANFORDERUNGEN AUS DER RICHTLINIE

Die Richtlinie läßt ‘technischen Maßnahmen’ Schutz nur insoweit zukommen, als diese ihrerseits auf geschützte Gegenstände angewandt werden.<sup>41</sup> Ein Schutz für ‘technische Maßnahmen, die auf ungeschützte Gegenstände angewandt werden, ist *nicht vorgesehen*.<sup>42</sup>

Die Richtlinie sieht für die Privatkopie und andere, kulturell bedeutsame Institutionen fakultative Ausnahmen in Bezug auf Vervielfältigungshandlungen vor,<sup>43</sup> die durch angemessene Vergütungen zu kompensieren sind.

<sup>37</sup>Darin sind nicht nur fakultative Ausnahmen für die Privatkopie, sondern auch für Bibliotheken (lit. c), Krankenhäuser (lit. e) u.a.m. vorgesehen. Aus dem Umfang des Katalogs läßt sich die kulturpolitische Bedeutung solcher Ausnahmebestimmungen herauslesen, was für die Umsetzung der RL in deutsches Recht nicht unberücksichtigt bleiben kann.

<sup>38</sup>Der vom Schutz des Art. 2 erfaßte Personenkreis entspricht der Summe der Betroffenen gemäß WCT und WPPT.

<sup>39</sup>Diese wäre beispielsweise durch eine Pauschalabgabe auf Datenträger, transferiertes Datenvolumen oder PC (oder eine Mischform) realisierbar.

<sup>40</sup>Die englischsprachige Fassung läßt noch wesentlich besser erkennen, daß sich die geforderte Berücksichtigung ‘technischer Maßnahmen’ auf die Vergütung bezieht: *„b) in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned;“*(Art. 5 (2) b)

<sup>41</sup>(RL 2001/29/EG , Art. 6)

<sup>42</sup>(RL 2001/29/EG , Art. 6)

<sup>43</sup>(RL 2001/29/EG , Art. 5)

**Aus den Vorgaben der Richtlinie ist nicht unmittelbar ersichtlich, unter welchen Umständen die fakultativen Ausnahmen zur Anwendung kommen sollen. Vielmehr ist die Entscheidung darüber in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt.<sup>44</sup> Die Richtlinie sieht allerdings die Einschränkung des Schutzes ‘technischer Maßnahmen’ vor, um ggf. die Durchsetzung einer Ausnahmebestimmung zu gewährleisten.<sup>45</sup> Die angemessene Ausgestaltung der Privatkopierschranke bei Anwendung ‘technischer Maßnahmen’ ist mithin Aufgabe des deutschen Gesetzgebers.**

### **3.3 DIE IMPLEMENTIERUNG DES GESETZLICHEN SCHUTZES ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ IM DEUTSCHEN URHEBERRECHT**

Bei der Implementierung des gesetzlichen Schutzes für ‘technische Maßnahmen’ sind die Maßgaben des deutschen Urheberrechts, der WIPO–Verträge und der Richtlinie zu berücksichtigen.

#### **3.3.1 ZU BERÜCKSICHTIGENDES RECHT**

Urheberrecht und verwandte Schutzrechte unterliegen dem Territorialitätsprinzip. Jedweder Verweis in den WIPO–Verträgen oder der Richtlinie auf geltendes Recht bezieht sich also auf das geltende deutsche Urheberrecht (bzw. die geltenden verwandten Schutzrechte).<sup>46</sup>

Deutschland ist Unterzeichner der beiden WIPO–Verträge, deren Ratifizierung durch die Anpassung an die rechtlichen Vorgaben aus den Verträgen vorbereitet werden soll.<sup>47</sup>

Die EU hat beschlossen, den beiden WIPO–Abkommen beizutreten.<sup>48</sup> Dazu ist wiederum eine vertragskonforme Umsetzung der WCT– bzw. WPPT–Vorgaben notwendig. Zugleich ist Deutschland Mitgliedstaat der EU und als solcher zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet.

Bei der Implementierung des gesetzlichen Schutzes ‘technischer Maßnahmen’ im deutschen Recht sind sowohl die Vorgaben aus den WIPO–Verträgen zu berücksichtigen, als auch jene aus der Richtlinie. Letztere sind dabei im Lichte der WIPO–Vereinbarungen auszulegen, andernfalls könnte den Verträgen nicht Genüge getan werden, was deren Ratifizierung in Frage stellen würde.

Damit stellt sich die Frage, wie den Vorgaben aus den WIPO–Verträgen und der Richtlinie in Bezug auf die Privatkopierschranke nachgekommen und einer möglichen Kollision ihrer Durchsetzbarkeit bei Anwendung ‘technischer Maßnahmen’ begegnet werden kann.

<sup>45</sup>(RL 2001/29/EG, Art. 6 (4))

<sup>45</sup>ebda.

<sup>46</sup>Bei der Umsetzung in Großbritannien ist entsprechend britisches Recht zu berücksichtigen. Insbesondere für die Auslegung des fakultativen Ausnahmebestimmungen hat das Konsequenzen.

<sup>47</sup>Vgl. (RE UrhG 2002, Begründung, S.23)

<sup>48</sup>ebda.

### **3.3.2 RANDBEDINGUNGEN AUS DEN WIPO–VERTRÄGEN UND DER RICHTLINIE IM HINBLICK AUF DIE PRIVATKOPIE**

Fassen wir noch einmal zusammen, was aus geltendem deutschen Urheberrecht, aus den WIPO–Verträgen und der Richtlinie im Hinblick auf die Privatkopie zu berücksichtigen ist.

1. Die WIPO–Verträge sehen Einschränkungen beim Schutz ‘technischer Maßnahmen’ vor, wenn diese dazu dienen, dem geltenden Recht Geltung zu verschaffen. (Vgl. 3.1.4, S.7)
2. Die Richtlinie sieht fakultative Ausnahmen für die Privatkopie vor und überläßt die Entscheidung darüber den Mitgliedstaaten. (Vgl. 3.2.3, S.10) Entscheiden sich die Mitgliedstaaten, einzelne oder alle fakultativen Ausnahmen umzusetzen, können sie deren Durchsetzung durch Einschränkungen in Bezug auf die ‘technischen Maßnahmen’ garantieren.
3. Das geltende deutsche Recht sieht die Privatkopie<sup>49</sup> als Ausnahmeregelung vor.

### **3.3.3 DER ANSATZ DES REFERENTENENTWURFS**

Der Referentenentwurf<sup>50</sup> ...

**Die Abschnitte 3.3.3–3.3.3.4 sind noch zu ergänzen bzw auszuführen.**

**3.3.3.1 ‘TECHNISCHE MASSNAHMEN’ IM RE** § 95a (1) ...

**3.3.3.2 WIRKSAMKEIT ‘TECHNISCHER MASSNAHMEN’ IM RE** § 95a (1) ...

**3.3.3.3 DURCHSETZBARKEIT DER PRIVATKOPIE IM RE** § 95b ...

#### **3.3.3.4 KRITIK AM REFERENTENENTWURF**

Die Privatkopie soll grundsätzlich (d.h. auch für digitale) Medien gelten.<sup>51</sup>

- Der Ansatz des Referentenentwurfs zur Implementierung des Schutzes ‘technischer Maßnahmen’ im deutschen Recht sieht in § 95b keine Durchsetzbarkeit der Privatkopieschranke vor.
- Die Definition wirksamer Maßnahmen in § 95a (1) ist zu unbestimmt, um Rechtssicherheit zu gewährleisten.

---

<sup>49</sup>UrhG §53

<sup>50</sup>Im folgenden abgekürzt RE.

<sup>51</sup>(RE UrhG 2002, 12., S.6)

**Zusammenfassung. Der Referentenentwurf hat das Problem, daß es sich bei den Bestimmungen zu den „technischen Maßnahmen“ dem Charakter nach um Vorschriften zur Technikregulierung handelt, nicht erkannt (Dreistufentheorie des BVerfG).**

**Damit verbundene Fragestellungen zur Urheberrechtskompatibilität, zur Sicherheit der eingesetzten Technologien bzw. zum Verbraucherschutz — Schadensbegrenzung und Schadenshaftung — bleiben unbehandelt. Damit wird der Gesetzgeber seiner Verantwortung bei der Gestaltung von Technik nicht gerecht.<sup>52</sup>**

### 3.3.4 SYNTHESE

1. Da die Privatkopieschranke geltendes deutsches Recht ist und die WIPO–Verträge bei der Ausgestaltung des Schutzes für ‘technische Maßnahmen’ die Berücksichtigung geltenden Rechts fordern, müssen die entsprechenden Vorschriften bei der Novellierung des UrhG so geregelt werden, daß die Privatkopieschranke nicht unterlaufen werden kann. Eine andere Umsetzung würde gegen den Wortlaut der WIPO–Verträge verstoßen.<sup>53</sup>
2. Da die Richtlinie im Lichte der WIPO–Verträge auszulegen ist, muß der deutsche Gesetzgeber von der Ausnahmeregelung zur Privatkopie in Art. 5 (2) (b) Gebrauch machen und deren Durchsetzung gemäß Art. 6 (4) gewährleisten.<sup>54</sup> Andernfalls würde gegen die WIPO–Verträge verstoßen werden, die bei der Ausgestaltung des Schutzes für ‘technische Maßnahmen’ eine Berücksichtigung geltenden Rechts fordern.
3. Da sowohl WIPO–Verträge als auch Richtlinie Schutz nur für solche ‘technischen Maßnahmen’ vorsehen, die ihrerseits auf geschützte Gegenstände angewandt werden, muß der deutsche Gesetzgeber eine adäquate Gesetzesformulierung finden.

<sup>52</sup>Die Haftungsproblematik ist in diesem Bereich sehr komplex. Im Falle von online erbrachten Massendienstleistungen etwa, wie sie die RL ermöglichen und schützen will, greifen weder das Produktsicherheitsgesetz, da Online–Überspielungen des Produktcharakters ermangeln — „was aber in Ansehung der ohnehin bestehenden Eigentümlichkeiten von Computerprogrammen nicht wirklich konsequent erscheint“; vgl. (Klindt 2001, S.40, Rn 10), noch das Produkthaftungsgesetz — vgl. (FREYTAG 2002, S.577ff, RN 243): „Das Produkthaftungsgesetz findet auf die Fälle des unkörperlichen Vertriebs von bloßen Informationen im E–Business keine Anwendung. Denn es setzt nach §2 ProdHG ein körperliches Produkt voraus.“; anderer Auffassung ist etwa (SCHMITT 2001, S.841): „Würden geistige Leistungen nicht dem Sachbegriff des §2 ProdHaftG unterstellt, könnten die Hersteller solcher Erzeugnisse grundsätzlich mit den allgemeinen, »mildereren« Haftungsregeln der § 823 ff. BGB rechnen. Ihnen stünde die deliktische Exkulpationsmöglichkeit (§ 831 BGB) zu, die im ProdHaftG mangels einer Verschuldensvoraussetzung nicht besteht. Mittels des Online–Vertriebs geistiger Leistungen könnte das ProdHaftG unterlaufen werden. Geistige Leistungen können daher als Produkte i.S.d. § 2 ProdHaftG qualifiziert werden, damit auch Intangible Goods, unabhängig von Sacheigenschaft und Übergabemodus.“ Die Auffassung von SCHMITT beleuchtet zwar gut das Problem, kann in ihrem Lösungsansatz, geistige Leistungen per se als Produkte zu definieren, jedoch nicht befriedigen. Eine Einstufung der Online–Lieferung als Dienstleistung erschiene — auch im Lichte der RL — eher angemessen. In diesem Bereich sieht es mit effektiven Haftungsregelungen aber noch schlechter aus, europaweite Bestimmungen fehlen dort zur Gänze. Das muß der Gesetzgeber berücksichtigen.

<sup>53</sup>Dort heißt es jeweils „shall“; d.h. ‘sollen’ bzw. ‘müssen’ (in diesem Zusammenhang), und nicht etwa „may“ im Sinne einer Kannbestimmung. Vgl. (WCT 1996, Art. 11), (WPPT 1996, Art. 18)

<sup>54</sup>Eine alternative Möglichkeit besteht in der vollständigen Abschaffung der Privatkopieschranke, unabhängig davon ob es sich um analoge oder digitale Medien handelt.

4. Ein Schutz jedweder ‘technischen Maßnahme’, unabhängig davon, ob sie geschützte Gegenstände betrifft oder ungeschützte, würde dem Geist sowohl des Urheberrechtsgedankens als auch den Bestimmungen der WIPO–Verträge und der Richtlinie zuwiderlaufen.

Damit bleibt zu fragen, welche Aufgaben sich dem Gesetzgeber jetzt stellen.

## 4 DIE ANFORDERUNG ZU VERFASSUNGSKONFORMER TECHNIKGESTALTUNG

*„Die Grundrechtsverbürgungen des Grundgesetzes weisen dem Staat eine originäre Verantwortung für die Gestaltung gesellschaftlich erheblicher Techniken, wie für deren Wirkungen, Folgen, Risiken und Gefahren zu.“<sup>55</sup>*

Es genügt in solchen Fällen „gesellschaftlich erheblicher Techniken“ nicht, einfach den Akteuren aus der Wirtschaft das Feld zu überlassen.<sup>56</sup> Diese werden, als rationale ökonomische Akteure marktwirtschaftlich handeln<sup>57</sup> und im Zweifelsfalle ihre eigenen Interessen über die der Allgemeinheit stellen.<sup>58</sup>

*„Wenn die Exekutive davon ausgeht, daß die von ihr geförderten Technologien die demokratischen Strukturen ebenso verändern wie die Formen familiären und sozialen Lebens, des Arbeitens und Wirtschaftens oder der »Kultur« schlechthin, so bedarf es keiner umständlichen exegetischen Hinführung, um zu dem Schluß zu gelangen, daß exekutive Maßnahmen mit diesem Ziel, diesem Zweck oder dieser mutmaßlichen Wirkung möglicherweise Wesentlichkeit indizierende, grundrechtstangierende Sachverhalte darstellen, und infolgedessen dem Gesetzesvorbehalt und damit parlamentarischer Leitentscheidungen unterliegen.“<sup>59</sup>*

Daran, daß es sich um eine „gesellschaftlich erhebliche Technik“ handelt, deren Einsatz der Gesetzgeber pauschal legitimieren will, dürfte kein ernsthafter Zweifel bestehen. Die in der Fachöffentlichkeit diskutierten Auswirkungen auf die Kommunikationskultur sind hinreichendes Indiz: Die Art und Weise der Verbreitung und Verfügbarkeit von Informationen mit technischen Mitteln ist von maßgeblicher Bedeutung für die Entwicklungsrichtung der Informationsgesellschaft und verlangt insofern nach verfassungsverträglicher Gestaltung der zum Einsatz kommenden Technik.<sup>60</sup> Weichenstellungen, die möglicherweise zu

<sup>55</sup>(Graf von Westphalen und Neubert 1988, S.764)

<sup>56</sup>Das leitet sich aus der Wesentlichkeitstheorie her.

<sup>57</sup>„Markets are justifiable famous for their efficiency, but that efficiency has only one goal—maximizing the return on investment. Commercial Markets are not capable of meeting any need that cannot be turned into a commodity for sale at a profit.“(MILLER 1996, S.27)

<sup>58</sup>„Der für privates Erwerbsstreben zumindest teilweise wirksame Grundsatz, daß die Summe wettbewerbender individueller Anstrengungen auch den Ertrag für die Allgemeinheit am deutlichsten mehrt, gilt für die Überwachung der Technik nicht.“P. Kirchof, zitiert bei (Graf von Westphalen und Neubert 1988, S.763)

<sup>59</sup>(Graf von Westphalen und Neubert 1988, S.765)

<sup>60</sup>Vgl. z.B. (Bechtold 2002, S.447f), (Roßnagel u. a. 1990)

einem ‘digital divide’ führen, oder diesen verstärken, sind mit dem Gemeinwohlprinzip des Grundgesetzes kaum vereinbar.<sup>61</sup>

Der Staat ist dieser Situation ausdrücklich gefordert, die ihm von der Verfassung auferlegte Fürsorgepflicht zum Wohle der Allgemeinheit auszuüben. Mit dem vorgelegten Referentenentwurf ist der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Verantwortung bei der Gestaltung von Technik nicht gerecht geworden.

## 5 VORSCHLÄGE ZUR MODIFIKATION DES REFERENTEN-ENTWURFS

1. Die Durchsetzbarkeit der Privatkopieschranke muß medienunabhängig gewährleistet werden. An die ‘technischen Maßnahmen’ sollten entsprechende Anforderungen gestellt werden.<sup>62</sup> ‘Copyright Management Systeme’ statt ‘Digital Rights Management Systeme’ sollten zum Einsatz kommen.<sup>63</sup> Mit diesem Ansatz würde man den WIPO-Verträgen und der Richtlinie vollständig gerecht werden.
2. Es sollte klar formuliert werden, daß — wie von den WIPO-Verträgen und der Richtlinie vorgegeben — ‘technische Maßnahmen’ nur insofern Schutz gegen Umgehung genießen, als sie auf geschützte Gegenstände angewandt werden.
3. Die Umgehung des Schutzes ‘technischer Maßnahmen’, die auf ungeschützte Gegenstände angewandt werden, sollte *expressis verbis* von den Strafbestimmungen ausgenommen werden. So wird Rechtsklarheit getroffen.

## 6 SCHLUSSWORT

Der vorliegende Vorschlag möchte einen konstruktiven Beitrag zu einer Diskussion über die Ausgestaltung des Urheberrechts für die Informationsgesellschaft leisten.

Hier wurde nur der Sonderfall der Privatkopie abgehandelt. Andere, mindestens ebenso wichtige Fälle, wie etwa die Bibliotheken, die wissenschaftliche Forschung usw., die ebenfalls von dem Einsatz ‘technischer Maßnahmen’ betroffen sein werden, würden eine weitere Untersuchung rechtfertigen.

---

<sup>61</sup> Von weitergehenden Risiken, die quasi zwangsläufig mit dem Einsatz von vernetzter Informationstechnologie einhergehen, ganz zu schweigen: Was ist, wenn die ‘technischen Maßnahmen’ unzuverlässig sind? Was, wenn mit ihrer Hilfe der Mißbrauch — etwa durch die Verbreitung von Computerviren — erleichtert wird? Welche Konsequenzen ergeben sich aus dem Einsatz ‘technische Maßnahmen’ für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung? — Fragen über Fragen, die vom Referentenentwurf nicht beantwortet werden können.

<sup>62</sup> Am Beispiel der DAT-Technologie sieht man, daß das technisch machbar ist.

<sup>63</sup> Copyright Management Systeme (CMS) erfüllen urheberrechtskonform eine technische Schutzfunktion. Beispiele für entsprechende gesetzliche Vorgaben finden sich etwa in dem umstrittenen US-Gesetzesentwurf für den Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act (CBDTPA). Dort heißt es: „[...] *the goal of promoting as many lawful uses of copyrighted works as possible, while preventing as much infringement as possible, the encoding rules shall take into account the limitations on the exclusive rights of copyright owners, including the fair use doctrine.*“ Vgl. (Hollings 2002)

Digital Rights Management Systeme schützen dagegen einfach ‘content’ unabhängig von seinem urheberrechtlichen Schutz und im Prinzip auch unabhängig von urheberrechtlichen Vorgaben.

Der Unterschied ist leider in der Diskussion um die DRMS praktisch unberücksichtigt geblieben.

## Literatur

- Ahlberg 2000** AHLBERG, Hartwig: Einleitung. In: NICOLINI, Käte (Hrsg.); AHLBERG, Hartwig (Hrsg.): *Urheberrechtsgesetz. Kommentar / Möhring/Nicolini*, 2. Aufl München : Franz Vahlen, 2000, S. 49–89
- Bechtold 2002** BECHTOLD, Stefan: *Vom Urheber- zum Informationsrecht. Implikationen des Digital Rights Management*, München : C.H. Beck, 2002. – ISBN 3-406-48717-3
- Freytag 2002** FREYTAG, Stefan: Haftungstatbestände. In: MORITZ, Hans-Werner (Hrsg.); DREIER, Thomas (Hrsg.): *Rechts-Handbuch zum E-Commerce*, Köln : Otto Schmidt, 2002, S. 537–580
- Graf von Westphalen und Neubert 1988** GRAF VON WESTPHALEN, Raban; NEUBERT, Klaus: Die parlamentarische Verantwortung für Gestaltung und Wirkung der neuen Informationstechnologien. In: *CR* (1988), S. 761–767
- Hartmann 2000** HARTMANN, Claus H.: Vor §§ 120 ff. In: NICOLINI, Käte (Hrsg.); AHLBERG, Hartwig (Hrsg.): *Urheberrechtsgesetz. Kommentar / Möhring/Nicolini*, 2. Aufl München : Franz Vahlen, 2000, S. 1059–1107
- Hoeren 2002** HOEREN, Thomas: Dem Brenner ist nichts zu heiß. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 25. Apr 2002 (2002)
- Hollings 2002** HOLLINGS, Ernest F.: *Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act (CBDTPA)*. proposal. Mar 2002. – online: <http://www.politechbot.com/docs/cbdtpa/hollings.s2048.032102.html>; <http://www.techlawjournal.com/alert/2002/03/22.asp> [23 Apr 2002]
- Klindt 2001** KLINDT, Thomas: *Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)*, München : C.H.Beck, 2001. – ISBN 3-406-47054-8
- von Lewinski 1997** LEWINSKI, Silke von: Die WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten vom Dezember 1996. In: *CR* (1997), Nr. 7, S. 438–444
- Miller 1996** MILLER, Steven E.: *Civilizing Cyberspace. Policy, Power, and the Information Superhighway*, New York, NY : ACM Press, 1996. – ISBN 0-201-84760-4
- RE UrhG 2002** RE URHG: *Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 18. März 2002)*, Bundesministerium der Justiz, 2002. – online: [http://www.urheberrecht.org/topic/MultiMediaRiLi/RefEntw\\_Infoges\\_18\\_3\\_02.pdf](http://www.urheberrecht.org/topic/MultiMediaRiLi/RefEntw_Infoges_18_3_02.pdf)
- RL 2001/29/EG** RL 2001/29/EG: *Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, Kommission der Europäischen Gemeinschaften. – online:
- Roßnagel u. a. 1990** ROSSNAGEL, Alexander; WEDDE, Peter; HAMMER, Volker ; PORDESCH, Ulrich: *Digitalisierung der Grundrechte? Zur Verfassungsverträglichkeit der Informations- und Kommunikationstechnik*, Opladen : Westdeutscher Verlag, 1990. – ISBN 3-531-12154-5
- Schmitt 2001** SCHMITT, Hansjörg: Online-Kaufverträge über »Intangible Goods« und der Anwendungsbereich von Verbrauchergesetzen. In: *CR* (2001), Nr. 12, S. 838–845
- WCT 1996** WCT: *WIPO Copyright Treaty (Dez 1996)*, WIPO, 1996
- WPPT 1996** WPPT: *WIPO Performances and Phonograms Treaty (Dez 1996)*, WIPO, 1996