

**Stieper, Malte: Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts.** Jus Privatum Beiträge zum Privatrecht Band 144, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, XIX, 584 S., €119,00. ISBN 978-3-16-150177-7.

UFITA 2011/I, 193-199

Das Immaterialgüter- und speziell das Urheberrecht genießen im digitalen Zeitalter hohe Aufmerksamkeit. Seit einigen Jahren schlägt sich dies in Habilitationsschriften nieder, die sich zumindest auch mit jenen Eigentumsordnungen der Wissensgesellschaft beschäftigen. Dass dabei eine urheberrechtsdogmatische Frage in das Zentrum der Analyse gestellt wird, ist jedoch noch immer ein bemerkenswerter Ausnahmefall, der zugleich signalisiert, dass dieses ehemalige „Orchideenfach“ den Anschluss an den Mainstream des Zivil- und Wirtschaftsrechts gefunden hat. Von dieser Entwicklung profitieren sowohl die Kerngebiete als auch das Urheber- und Immaterialgüterrecht. Während dort progressive Spezialregelungen für Aufsehen und Bewegung sorgen (siehe Durchsetzungsrichtlinie), ist es hier die ausgefeilte Zivilrechtsdogmatik, die Sonderlösungen unter Rechtfertigungsdruck bringt (siehe doppelte Lizenzgebühr und Strafschaden). Dieser Austausch ist jedoch voraussetzungsreich. Er verlangt Expertise im Speziellen und im Allgemeinen.

Die von *Haimo Schack* betreute Habilitationsschrift *Stiepers* stellt sich dieser Herausforderung im Hinblick auf die ebenfalls durch die Digitalisierung verschärfte, wenn nicht erst ausgelöste Problematik, inwieweit die Schranken des Urheberrechts durch (Lizenz-)Verträge und technische Schutzmaßnahmen wirksam abbedungen bzw. zulässigerweise faktisch außer Kraft gesetzt werden können. Hierbei handelt es sich um eine praktisch relevante und dogmatisch grundlegende Frage, da zur ihrer Beantwortung die Struktur und Funktion urheberrechtlicher Schranken im Vergleich zur ausschließlichen Berechtigung des Rechtsinhabers herausgearbeitet werden müssen.

Diesen Grundlagen widmet sich *Stieper* in den beiden ersten Teilen zum System urheberrechtlicher Schranken (S. 5-98) und ihrer umstrittenen Einordnung als subjektive Rechte der Nutzer (S. 99-170). Den Begriff der urheberrechtlichen Schranke fasst *Stieper* in funktionaler Betrachtung weit. Außer den im 6. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes versammelten Vorschriften zählt er insbesondere die Sonderregelungen zu Computerprogrammen und dem Datenbankherstellerrecht sowie die Erschöpfung und die freie Benutzung hinzu. Im Hinblick auf die philosophischen, verfassungsrechtlichen und ökonomischen Grundlagen des Urheberrechts und seiner Schranken referiert *Stieper* Bekanntes: personalistische versus utilitaristische Begründungen, Nichtexklusivität und Nichtrivalität der Nutzung, Marktversagen.

Bemerkenswert ist sein Bekenntnis zum Naturrecht. Geistiges Eigentum werde „nicht erst durch den Staat gewährt, sondern nur von ihm gewährleistet“ (S. 20). Ebenso gründeten sich die Schranken des Urheberrechts auf eine „Natur der Sache“ (S. 26 f.). Diese Auffassung ist weder rechtsphilosophisch noch verfassungsrechtlich zu halten. In einem demokratischen Rechtsstaat werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und legitimiert. Die Verfassung selbst definiert das Minimum an Eigentum, das bestehen muss, um dem Einzelnen ein selbstbestimmtes Leben im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Unter Ausblendung solcher und anderer, seit langem erkannter Anfechtungen (welche Natur welcher Sache? welche Legitimität?; zu alldem *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 739 ff.) bleibt das Urheberrecht eine der letzten Bastionen, wo der Glaube an eine rechtsbildende und legitimierende „Natur“ lebendig bleibt – wohl gerade weil dieses Rechtsgebiet so prekär ist.

Schwerer wiegt der Umstand, dass *Stiepers* Darstellung der verfassungsrechtlichen Fundamente des Urheberrechts und seiner Schranken den Eindruck erweckt, als habe man es hier mit einer vom EU-Recht ganz unberührten Materie zu tun. Über dreißig Seiten erörtert

*Stieper* die Grundrechtsdimension des Urheberrechts, als gebe es keinen Vorrang des EU-Rechts und keine Urheberrechtsrichtlinien mit optionalen, aber immerhin abschließenden (Art. 5 Urheberrechtsrichtlinie 2001/29) oder gar vollharmonisierten Schrankenregelungen (Art. 5, 6 Computerprogrammrichtlinie 2009/24 und Art. 6, 9 Datenbankrichtlinie 96/6). Hier wäre zunächst zu fragen, ob der deutsche oder nicht vielmehr der europäische Grundrechtsschutz einschlägig ist. Diese Prüfung unternimmt *Stieper* erst viel später im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Rechtsschutzes technischer Schutzmaßnahmen (§§ 95a f., 108 b UrhG) und gelangt – allerdings erneut nach insoweit überflüssiger Vorab-Prüfung des Grundgesetzes – zum zutreffenden Ergebnis, dass aufgrund einer sehr eingehenden Vollharmonisierung primär die europäischen Grundrechte in ihrer Auslegung durch den EuGH maßgeblich seien (S. 519 ff.). Allerdings kann man deren Anwendung dann nicht mit dem lapidaren Satz erledigen, der gegen EU-Hoheitsakte gewährte Schutz bleibe nicht wesentlich hinter dem Niveau des Grundgesetzes zurück (so aber *Stieper*, S. 523). Auf diese Weise wird man der weitgehenden Europäisierung des Urheberrechts nicht gerecht, was sich zum Beispiel daran zeigt, dass die von *Stieper* wiederum ganz im deutschen Kontext widerlegte Auffassung, Schranken des Urheberrechts seien als Ausnahmeregelungen generell eng auszulegen, vom EuGH jüngst bestätigt wurde (EuGH Rs. 5/08 *Infopaq/Danske Dagblades Forening* Rn. 56-58). Luxemburgum et non Carolsruha locuta, causa finita!

Die anschließende rechtstheoretische Erklärung der Schranken des Urheberrechts überzeugt hingegen durch große Klarheit und Präzision. Es handele sich weder um vertraglich oder kraft Gesetzes eingeräumte, einfache Nutzungsrechte noch um Rechtfertigungsgründe, sondern um Beschränkungen des tatbestandsmäßigen Schutzzumfangs. Diese Beschränkungen erzeugten rechtlich relevante Freiheiten der Nutzer, die weder verboten noch geboten seien. In Anlehnung an *Alexys* Grundrechtstheorie spricht *Stieper* von „bewehrten Freiheiten“ (S. 160). Zu subjektiven Rechten verdichteten sich diese Freiheiten erst in Gestalt konkreter, individueller Ansprüche darauf, in der Ausübung einer bestimmten Freiheit nicht beeinträchtigt zu werden. Ein Beispiel hierfür ist der Anspruch eines Schrankenbegünstigten gegen den Rechtsinhaber, die zur Verwirklichung einzelner Schranken benötigten Mittel zur Verfügung gestellt zu bekommen, um beim Einsatz technischer Schutzmaßnahmen von seiner „Befugnis“ im erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können (§ 95b Abs. 2 UrhG). Die Unterscheidung von subjektiven Rechten und bewehrten Freiheiten erscheint verallgemeinerungsfähig. Sie kennzeichnet die Differenz zwischen auf *eine bestimmte Person* bezogenen, konkreten Rechten einerseits und *jedermann* in gleicher Weise offenstehenden Handlungsspielräumen andererseits (ähnlich das Konzept des Freiheitsschutzes bei *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 907 ff.).

Während die theoretisch-dogmatischen Ausführungen dem Urheberrecht gewidmet sind, liegt der Schwerpunkt des folgenden, umfangreichsten Teils zur Abdingbarkeit urheberrechtlicher Schranken (S. 171-432) im Vertrags- und Kartellrecht. Hier gelingt es *Stieper*, aus der Perspektive des Urheberrechts zu den allgemeinen Grundsätzen des Zivil- und Wirtschaftsrechts zu wechseln und jene auf Nutzungsverträge über Software, Musik und Filme anzuwenden, in denen zum Beispiel häufig die Zulässigkeit der Privatkopie eingeschränkt wird. Obwohl derartige Rechtsgeschäfte inzwischen eher zu den alltäglichen Massengeschäften zählen als der Gebrauchtwagenkauf, haben sie in der „klassischen“ Zivilrechtswissenschaft kaum Beachtung gefunden. Wünschenswert wäre insoweit noch eine rechtstatsächliche Studie, bei welchen Vertragstypen, in welchen Geschäftssektoren welche problematischen Klauseln anzutreffen sind. *Stieper* belässt es insoweit bei vereinzelt Beispielen (z.B. iTunes, S. 319).

Selbst der seit vielen Jahren insbesondere im Softwarebereich diskutierten Fallgruppe „Beschränkung der Erschöpfungswirkung“ vermag *Stieper* neue und weiterführende Aspekte abzugewinnen. Demnach nehme die ganz überwiegende Auffassung bereits einen verfehlten Ausgangspunkt ein, wenn sie frage, ob und mit welchen Wirkungen die Erschöpfung des

Verbreitungsrechts *eingeschränkt* werden könne. Denn jene trete automatisch kraft Gesetzes ein, wenn ein Vervielfältigungsstück mit Zustimmung des Rechtsinhabers in Verkehr gebracht worden sei. Vielmehr unternähmen die Rechtsinhaber hier den Versuch, den begrenzten Schutzbereich des Urheberrechts auf vertraglicher Basis *auszudehnen*. Aus dieser Warte ergibt sich dann zwingend, dass etwa das Verbot der Weiterveräußerung an bestimmte Abnehmer nur den jeweiligen Vertragspartner, nicht aber Dritte betreffen kann, so dass ein gegenständlicher Ausschluss der Erschöpfung scheitert. Die Grenzen des ausschließlichen Rechts lassen sich eben nicht im Wege relativer Schuldverträge erweitern.

Immerhin aber können die Schranken-Freiheiten des Vertragspartners beschnitten werden. Insoweit räumt *Stieper* zunächst mit einer unter Urheberrechtlern weit verbreiteten Meinung auf, wonach anhand der Schranken des Urheberrechts geprüft werden müsse, ob jene dispositiv oder zwingend seien. Dem hält *Stieper* zu Recht entgegen, dass die Schranken nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck keine *vertragsrechtliche* Regelung darstellen und schon deshalb jedenfalls nicht unmittelbar etwas über die Zulässigkeit schuldrechtlicher Nutzungsbeschränkungen aussagen können. Hierfür seien vielmehr das Kartellrecht und das allgemeine Vertragsrecht einschlägig, in die die urheberrechtlichen Wertungen ggf. mittelbar einfließen könnten.

Wettbewerbsrechtlich bedenklich seien vertragliche Nutzungsbeschränkungen, die von einem Unternehmen missbräuchlich erzwungen werden, das den Lizenz- oder Produktmarkt beherrscht. An letztgenannter Voraussetzung fehle es jedoch regelmäßig, da der relevante Markt insbesondere im Unterhaltungssektor nicht vom einzelnen Werk gebildet werde, sondern sich auf eine ganze Werkgattung (z.B. Popmusik) beziehe, die wiederum nicht von einem Rechtsinhaber dominiert werde. Auch auf dem Produktmarkt (z.B. Musikdownloads) herrsche regelmäßig genügend Wettbewerb, der die mit einfachen Lizenzen ausgestatteten Anbieter (z.B. Apple iTunes) zu verbraucherfreundlichen Nutzungskonditionen dränge.

Da das Kartellrecht folglich kein wirksames Instrument zur Kontrolle vertraglicher Nutzungsverbote darstelle, prüft *Stieper* weiter, ob das allgemeine Vertragsrecht der Privatautonomie engere Grenzen setzt. Sittenwidrig und damit nichtig gem. § 138 Abs. 1 BGB seien Klauseln bzw. ganze Nutzungsverträge insbesondere, wenn das Zitatrecht oder die der öffentlichen Meinungsbildung dienenden Schranken der §§ 48-50 UrhG ausgeschlossen und damit die Kommunikationsgrundrechte von Autoren bzw. Presse- und Rundfunkunternehmen eingeschränkt würden.

Eine weitergehende Inhaltskontrolle jenseits solch extremer Fälle sei nur bei allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gem. §§ 305 ff. BGB zulässig. Die Analyse des AGB-Rechts nimmt mit 100 Seiten (S. 329-429) den größten Umfang im vertragsrechtlichen Teil ein. Vor allen Dingen dieser Abschnitt belegt, dass *Stieper* eben auch eine zivilrechtliche Studie vorlegt, die mit gutem Grund in der Schriftenreihe „Jus Privatum“ erschienen ist. Zunächst untersucht er eingehend, ob die verkehrstypischen Klauselwerke überhaupt Vertragsbestandteil werden. Bereits dies sei bei Shrink-Wrap-Lizenzen, die sich etwa in einer CD- oder DVD-Verpackung befinden, und bei Click-on-Lizenzen, die nach dem Erwerb eines Computers zur Initiierung von Software zu akzeptieren sind, regelmäßig nicht der Fall. Nur bei ausreichend sichtbaren Online-Click-on-Lizenzen könne man davon ausgehen, dass die betreffenden AGB überhaupt wirksam vereinbart seien. Die Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB sei dann wiederum nicht unmittelbar auf die urheberrechtliche Schranke und ihre Wertungen auszurichten, sondern primär auf das dispositive Leitbild des jeweiligen Nutzungsvertrags. Insoweit unterscheidet *Stieper* Veräußerungsverträge (z.B. Kauf einer DVD), vorübergehende Gebrauchsüberlassungen (Miete einer DVD), verschiedene Online-Vertriebsmodelle (z.B. kostenfreie Downloads und Pay-per-use) sowie Besucher- und Besichtigungsverträge bei Ausstellungen. Schon diese Aufzählung bestätigt *Stiepers* Annahme, dass die jeweiligen Vertragsleitbilder unter Beachtung urheberrechtlicher Wertungen unterschiedlich und deshalb

die Grenzen der Privatautonomie differenziert zu beurteilen sind. Die Ergebnisse seiner Analysen münden in einen Vorschlag für eine Spezialregelung im UrhG (S. 432):

„(1) Wenn ein Werk auf vertraglicher Grundlage durch Überlassung eines Vervielfältigungsstücks des Werkes oder auf andere Weise zugänglich gemacht wird, stellt eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche den Vertragspartner dazu verpflichtet, von einer der Schranken der §§ 44a bis 60 keinen oder nur eingeschränkten Gebrauch zu machen, im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung liegt insbesondere vor, wenn der Vertragspartner ein Vervielfältigungsstück des Werkes zur dauerhaften Nutzung erwirbt. Dies gilt nicht in Bezug auf die Bestimmung in § 53 Abs. 1, soweit der Verwender dem Vertragspartner Vervielfältigungsstücke in ausreichender Anzahl zur Verfügung stellt.

(3) Für eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den Vertragspartner dazu verpflichtet, ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung eines auf vertraglicher Grundlage zugänglich gemachten Werkes geschaffen worden ist, nicht zu veröffentlichen oder zu verwerten, gilt Abs. 1 entsprechend.“

Zwar wendet sich *Stieper* damit gegen die pauschale und zumindest dem Wortlaut nach nicht auf AGB beschränkte Regelung des belgischen Urheberrechts, wonach sämtliche Schranken unabdingbar sind. Mit der grundsätzlichen Unangemessenheit und damit Unwirksamkeit solcher Nutzungsbeschränkungen in AGB betont er jedoch die Relevanz der Schranken-Freiheiten im vertraglichen Kontext. Abgesehen davon, dass eine solche Wertungs- und nicht Tatsachenfrage regelungstechnisch eher als Grundsatz denn als Zweifelsregel formuliert werden sollte, bliebe es freilich weiterhin erforderlich, den jeweiligen Vertragstyp und die Klauseln eingehend zu würdigen. Der Mehrwert einer solchen Spezialvorschrift wäre damit begrenzt.

Auf weiteren rund 100 Seiten erörtert *Stieper* schließlich Beeinträchtigungen des Schrankengebrauchs durch technische Schutzmaßnahmen (S. 433-537). Zutreffend arbeitet er heraus, dass das Verbot der Umgehung wirksamer DRM-Systeme auch dann gilt, wenn der Handelnde sich eigentlich nur in die Lage versetzen möchte, von einer Schranke Gebrauch zu machen. Das EU-Recht räumt dem Rechtsschutz technischer Maßnahmen Vorrang vor den Schranken des Urheberrechts ein. Nur nachträglich können einige Schranken „erster Klasse“ gem. § 95b Abs. 1 UrhG von den Betroffenen durchgesetzt werden, so dass sich ihre schwach bewehrte Freiheit nun doch einmal zu einem subjektiven Recht verdichtet. Hingegen genießen technische Maßnahmen von vornherein keinen Umgehungsschutz, wenn das betreffende Werk nach Ablauf der Schutzdauer gemeinfrei ist oder der verschlüsselte Inhalt aus anderen Gründen keinen Urheberrechtsschutz genießt. Insoweit kommt es auf eine dogmatische Unterscheidung zwischen Schutzbereich und Schranken des Urheberrechts an, die im ersten Teil der Arbeit nicht herausgearbeitet wird. Während die „äußeren“ Grenzen des Schutzbereichs des Urheberrechts (Werkbegriff, Schutzdauer, Reichweite der Verwertungsrechte) zugleich die Umgehungsverbote begrenzen, treten die „inneren“ Schranken gegenüber technischen Schutzmaßnahmen zurück. Hintergrund dieser hochkomplexen Regulierung ist das Bemühen des europäischen Gesetzgebers, Pay-per-use-Geschäftsmodelle zu fördern, die *Stieper* trotz seiner Sympathie für die digitale Privatkopie zutreffend auch vertragsrechtlich passieren lässt (S. 410 f.; dazu näher *Peukert*, Der Schutzbereich des Urheberrechts und das Werk als öffentliches Gut. Insbesondere: Die urheberrechtliche Relevanz des privaten Werkgenusses, in: Hilty/Peukert, Interessenausgleich im Urheberrecht, 2004, S. 11, 26 ff.).

*Stieper* geht über diesen Stand der Diskussion hinaus und problematisiert zwei weitere, bisher ungelöste Grenzfragen des Urheberrechts. Erstens genießen technische Schutzmaßnahmen bei gemeinfreien Inhalten wie gezeigt zwar keinen Umgehungsschutz gem. § 95a UrhG. Die urheberrechtlich zulässige Ausschaltung der Kopierschutzmechanismen dürfte aber für die meisten Nutzer faktisch unmöglich sein, da sie nicht über die erforderliche Hacker-Expertise verfügen. *Stieper* verneint Ansprüche gegen eine solch faktische „Okkupation“ der Gemeinfreiheit, da die betreffenden Inhalte regelmäßig in ungeschützten Formaten verfügbar seien und daher bereits der Anbieterwettbewerb übermäßig restriktive DRM-Systeme verhindere; notfalls könne das allgemeine Wettbewerbs- und Vertragsrecht eingreifen (S. 533 f.).

Zweitens ist offen, ob die vom europäischen Gesetzgeber goudierte technische Ausschaltung sämtlicher Schranken im interaktiven Online- (§ 95b Abs. 3 UrhG) und vieler Schranken „zweiter Klasse“ im Offline-Bereich (siehe § 95b Abs. 1 S. 2 UrhG) mit zivil-, europa- und verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist. Da die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29 diese Fragen abschließend geregelt habe, verneint *Stieper* zunächst einen deliktischen Anspruch auf Verschaffung der Möglichkeit, von den nicht in § 95b Abs. 1 UrhG genannten Schranken „zweiter Klasse“ Gebrauch machen zu können (S. 504 f.). Zugleich jedoch meint er, die Verbote der Umgehung technischer Maßnahmen zum Zweck von Zitaten und freien Benutzungen verstießen gegen europäische Kommunikationsgrundrechte (S. 523 f.); die faktische Aushebelung des Erschöpfungsgrundsatzes sei darüber hinaus mit den Grundfreiheiten des EU-Rechts unvereinbar (S. 530). Leider werden diese weitreichenden Annahmen nur knapp begründet. Es wird auch nicht erläutert, weshalb mit der Sittenwidrigkeit *zivilrechtlich* auf einen vertraglichen Ausschluss des Zitatrechts reagiert wird, während ein entsprechender technischer Ausschluss eines Zitats nicht deliktsrechtlich, sondern nur über den Umweg der *Grundrechte* adressiert wird.

In diesem Zusammenhang vermisst man ein übergreifendes Kapitel, das die Grundlagen und Grenzen der vertraglichen *und* der technischen Ausschaltung urheberrechtlicher Schranken zusammenführt. Ein solcher Meta-Vergleich berücksichtigte auch, dass beide Instrumente in der Praxis in aller Regel kombiniert auftreten: Verträge bilden DRM-Systeme ab und umgekehrt. Eine derartige Analyse würde generell dazu beitragen, unser Verständnis solch technischer und damit gegen jedermann wirkender, zugleich vertraglich und also nur relativ flankierter Verhaltenssteuerung im Verhältnis zwischen Privaten besser zu verstehen. Auch wenn also noch Manches zu tun bleibt: Bezugspunkt aller weiteren Diskussionen zum Thema Disponibilität urheberrechtlicher Schranken wird die Schrift von *Stieper* sein.

*Prof. Dr. Alexander Peukert, Frankfurt/Main*