

Informationen als Gegenstand von Eigentumsrechten

1. Einleitung

Die Privatrechtsordnung kann sich den Auswirkungen der Wissens- und Informationsgesellschaft nicht entziehen. Traditionelle Rechtsgebiete – das Sachenrecht – verlieren, andere – das „geistige Eigentum“ – gewinnen an Bedeutung, (vermeintlich) neue Disziplinen – wie das „Informationsrecht“ – entstehen. „Information“ wird eine „neue Dimension im Recht“¹ zugeschrieben. Unser Beitrag konzentriert sich auf die Problematik der Entgrenzung des Eigentums. Es geht also weniger darum, die rein juristische Systematik und Dogmatik oder die Praxis und Theorie des Urheberrechts weiter zu entwickeln, als um eine Standortbestimmung, die Fragen aufwirft ohne gleich schon Lösungen anzubieten.

Es geht im Folgenden um die Technikgebundenheit des Eigentums, ferner um die Frage der Information als Gemeinschaftsgut. Daran schließt sich die Frage nach den verschiedenen Formen der Individualzuordnung von Informationen an. Wenn Juristen über Eigentum an Informationen nachdenken, gerät in erster Linie das Urheberrecht in ihr Blickfeld. Dieses wird als das „Rahmenrecht der Kommunikation“² verstanden. Das Urheberrecht ist geprägt vom Spannungsverhältnis zwischen Ausschließlichkeitsrechten „an Informationen“ einerseits und der Informationsfreiheit andererseits. Insoweit ist man sich aber darüber einig, dass die „Information“ als solche nicht in den Schutzbereich des Urheberrechts fällt. Urheberrechtsschutz kann erst durch die „Zwischenschaltung“ eines Menschen entstehen, der die Information verarbeitet und ihr gleichsam einen „Mehrwert“ hinzufügt. Auch das Urheberrecht schützt das Werk nur in seiner konkreten individuellen Gestaltung, nicht aber die darin enthaltenen Informationen oder Ideen. Der Urheber kann zwar die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe seines Werks verbieten. Das Urheberrecht erstreckt sich im Ausgangspunkt

¹ So der Titel des Beitrags von M. Albers, Information als neue Dimension im Recht, in: *Rechtstheorie* 33 (2002) 1, S. 61-89.

² T. Dreier, Creative Commons, Science Commons – ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht?, in: A. Ohly u. a. (Hg.), *Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*. Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005, S. 283-298, hier S. 283.

aber nicht auf den Inhalt des Werks. Das Urheberrecht erfasst nicht die Information als Tatsache, als Datum, die vom Urheber ohnehin nicht geschaffen wird. Dies lässt sich am Beispiel eines Zeitungsartikels illustrieren: Der einzelne Zeitungsbeitrag genießt in der Regel als Schriftwerk Urheberrechtsschutz. Der unveränderte Abdruck des Artikels wäre eine dem Urheber vorbehaltene Vervielfältigung und folglich grundsätzlich unzulässig. Die darin mitgeteilten Informationen sind hingegen vom Schutzbereich des Urheberrechts nicht umfasst. Sie können von Dritten übernommen werden, diese können also „alles schreiben, sie dürfen nur nicht abschreiben“³

Freilich – und hier liegt der Kern des Problems – kam der Zugang zur an sich gemeinfreien Information erschwert sein, wenn sie den Inhalt eines schutzfähigen Werks darstellen. Im analogen Zeitalter (im Printzeitalter) hat man dem dadurch Rechnung getragen, dass der schlechte Werkgenuss, das Lesen der Zeitung, nicht zu den dem Urheber ausschließlich vorbehaltenen Handlungen zählt. Zugang zu werkgebundenen Informationen ermöglichen ferner zahlreiche Schrankenbestimmungen des Urheberrechts. Im digitalen Zeitalter haben sich die Gewichte verschoben. Weil die Wahrnehmung des Werks aus technischen Gründen eine Vervielfältigung voraussetzt – wer eine CD mit Fachinformationen einsieht, muss sie vervielfältigen – rückt die schlechte Nutzung eines Werks in den Bereich der dem Urheber ausschließlich vorbehaltenen Handlungen⁴; ein Prozess, der beispielsweise von Lessig⁵ eingehend beschrieben wurde. Hinzu tritt die Problematik der technischen Schutzmaßnahmen – digitale Zugangssperren, beispielsweise Passwörter – die rein faktisch den Zugang zu Informationen erschweren können. Auch deshalb befürchten viele die Monopolisierung und Privatisierung im Ausgangspunkt freier Informationen.

Freilich darf die Problematik nicht auf eine urheberrechtliche Fragestellung verkürzt werden. Vielmehr wirft Informationsrecht fundamentale Fragen auf, die auch der Jurist zunächst ohne Anbindung an Rechtsgebiete oder Rechtsnormen diskutieren sollte. Die erste Frage lautet: Sind Informationen – wie körperliche Gegenstände – überhaupt ein tauglicher Zuordnungsgegenstand oder entziehen sie sich aufgrund ihrer Natur der Beherrschung und damit der Individualzuordnung? Zu beantworten ist zweitens die Wertungsfrage, ob und unter welchen näheren

³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.7.1983, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 88 (1983) I, S. 758-760, hier S. 760.

⁴ T. Dreier, Einleitung, in: Dreier, T.; Schulze, G. (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., München 2006, Rdnr. 25.

⁵ L. Lessig, Free Culture, New York 2004.

Voraussetzungen Informationen überhaupt individuell zugeordnet werden sollen, oder ob nicht umgekehrt der freie Zugang zu Informationen den Vorrang genießen soll. Informationen wären dann der Allgemeinheit „zugeordnet“. In diesem Sinne wird vertreten, die Informationsfreiheit gehe der Eigentumsfreiheit stets vor.⁶ Ausgangspunkt sei die Informationsfreiheit, Zuordnungen von Informationen, wie etwa Ausschließlichkeitsrechte für Urheber, dagegen die zu rechtfertigende Ausnahme. Schranken gäben der Allgemeinheit nur das zurück, was ihr ohnehin zustehe.⁷ Letztlich geht es um die normative Frage nach der Legitimation der Individualzuordnung von Informationen („Informationsgerechtigkeit“⁸).

2. Merkmale der „Entgrenzung des Eigentums“ im Informationsrecht

Das Merkmal der Entgrenzung des Eigentums an Informationen betrifft zunächst den Gegenstand „Information“. Der Jurist versucht die Problematik durch eine Begriffsbestimmung beherrschbar zu machen. Es wird ein Gegenstand definiert, unter den so verschiedene Erscheinungen wie Börsenkurse, politische Nachrichten, Sportereignisse, Popmusik, wissenschaftliche Texte, Software usw. fallen. Hier besteht erheblicher Klärungsbedarf. Es besteht ein fundamentaler Unterschied zwischen den genetischen Informationen eines Menschen, Geschäftsgeheimnissen und Popmusik etwa aus „Deutschland sucht den Superstar“. Gleichwohl wird für alle diese Phänomene der Begriff „Information“ gebraucht. Zuweilen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, diese Gegenstände werden allein deshalb als Information definiert, um über den Gedanken der „Informationsfreiheit“ kostenfreien Zugang zu erhalten.

Es besteht ferner eine erhebliche Bewertungsunsicherheit hinsichtlich der Lösung von Konflikten. Die Folge ist, dass die überkommenen rechtlichen Regelungen nicht mehr die an sie zu stellenden Anforderungen erfüllen; der Gesetzgeber greift vermehrt auf Generalklauseln zu-

⁶ In diesem Sinn T. Hoeren, Urheberrecht 2000. Thesen für eine Reform des Urheberrechts, in: Multimedia und Recht (2000) 1, S. 3-7, hier S. 3; D. Kröger, Enge Auslegung der Schrankenbestimmungen – wie lange noch?, in: Multimedia und Recht (2002) 1, S. 18-21, hier S. 20; T. Rogge, Elektronische Pressespiegel in urheber- und wettbewerbsrechtlicher Beurteilung, Hamburg 2001, S. 219.

⁷ Vgl. T. Hoeren, in: K. Nicolini/H. Ahlberg (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2000, § 69d, Rdnr. 2; Rogge (wie Anm. 6) S. 219.

⁸ T. Hoeren, Informationen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, in Multimedia und Recht (1998) Beilage zu Heft 9, S. 6-11, hier S. 11; Vgl. auch D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, München 2002, S. 1 und 10.

rück. Als Beispiel lässt sich der 1998 neu eingeführte Rechtsschutz für Datenbanken anführen. Die Normen sind von ausfüllungsbedürftigen Generalklauseln durchsetzt. Ein weiteres Beispiel ist der Dreistufentest, der als Auslegungsmaßstab für die Schranken des Urheberrechtsgesetzes heranzuziehen ist. Er enthält eine Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe, deren Bedeutungsgehalt immer noch ungeklärt ist.⁹ Die Verwendung von Generalklauseln hat zur Folge, dass konkrete Entscheidungen nicht mehr vom Gesetzgeber getroffen, sondern auf die Gerichte verlagert werden. In anderen Bereichen verliert sich der Gesetzgeber hingegen in überaus differenzierenden und kaum noch vermittelbaren rechtlichen Regelungen. Als Beispiel lässt sich die Regelung der digitalen Privatkopie bei technischen Schutzmaßnahmen anführen.¹⁰

Die Folge der beschriebenen „Entgrenzung“ hat zu unterschiedlichen Denkrichtungen geführt: Eine Seite flüchtet in die dogmatischen Figuren klassischen liberalen Eigentums. Man sieht die herkömmlichen Rechte und Rechtsgebiete als tragfähige Grundlage einer Informationsordnung. Allenfalls sei die Frage der Reichweite der Schutzrechte bzw. die Problematik der Schranken neu zu justieren. Andere fordern hingegen eine völlige Neukonzeption des Eigentums im Informationszeitalter: Man spricht sich für eine Abkehr von den klassischen zivilrechtlichen Zuordnungsinstrumenten aus. Repräsentativ dafür steht Hoeren, wonach die Informationsgesellschaft eine Reihe von Rechtsgütern kenne, die „einer eigenen Sachgesetzlichkeit unterliegen und nicht mit den klassischen Instrumenten des Zivilrechts gesichert werden können.“¹¹ Die Problematik soll im Folgenden anhand einiger Beispiele dargestellt werden.

3. Aktuelle Entwicklungen anhand ausgewählter Beispiele

Digitale Privatkopie

Nach § 53 Abs. 1 UrhG kann jedermann Kopien urheberrechtlich geschützter Werke herstellen, wenn er mit der Kopie rein private Zwecke verfolgt, insbesondere also keine kommerzielle Nutzung anstrebt. Damit

⁹ Eingehend hierzu M. Senfleben, Copyright, limitations and the three-step Test, The Hague 2004; ders., Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 53 (2004) 3, S. 200-211; J. Bornkamm, in: H.-J. Ahrens (Hg.), Festschrift für Willi Erdmann, Köln 2002, S. 29-48; J. Reinbothe, Beschränkungen und Ausnahmen von den Rechten im WIPO-Urheberrechtsvertrag, in: H. Tades u. a. (Hrsg.), Ein Leben für die Rechtskultur. Festschrift für Robert Dittich, Wien 2000, S. 251-268.

¹⁰ Hierzu Kapitel 3 des vorliegenden Beitrags.

¹¹ T. Hoeren, Internet und Recht. Neue Paradigmen des Informationsrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift, 51 (1998) 39, S. 2849-2854, hier S. 2849.

wird der urheberrechtlich nicht monopolisierte Zugang zum Werk durch ein Kopierprivileg ergänzt. Zum Ausgleich erhält der Urheber eine pauschale Vergütung, die von Verwertungsgesellschaften erhoben wird. Diese Regelungen gelten auch für die digitale Vervielfältigung.

Die Medienwirtschaft ist dazu übergegangen, digitale Werkexemplare mit technischen Schutzmaßnahmen zu versehen. Hierbei spielen Kopier-, Nutzungs- und Zugangssperren eine besondere Rolle¹². Zugang zu den Werken und ihre Nutzung sind von Passwörtern oder anderen Verschlüsselungssystemen abhängig. Kopierkontrollsysteme reglementieren die Vervielfältigung. Indes können technische Einrichtungen auch wieder umgangen werden. Hier setzt der Gesetzgeber an und verbietet in § 95 a Abs. 1 UrhG – anknüpfend an die Vorgaben in Art. 11 WCT, Art. 18 WPPT und in Umsetzung von Art. 6 der Informationsrichtlinie – die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen. Technischen Schutzmaßnahmen haftet freilich eine „überschießende“ Wirkungstendenz an: Sie verhindern nicht nur rechtswidrige Raubkopien, sondern übergehen auch die Schranken des Urheberrechts, etwa die Möglichkeit einer nach der Regelung des § 53 Abs. 1 UrhG vollauf legalen Privatkopie von einem rechtmäßig erworbenen Datenträger. Ist ein Werkexemplar mit einer technischen Schutzmaßnahme versehen, ist überhaupt keine Kopie mehr möglich, auch nicht die an sich zulässige Privatkopie. Um die Schranke aus § 53 UrhG nicht vollständig leerlaufen zu lassen, verpflichtet § 95b Abs. 1 UrhG den Rechteinhaber, berechtigten Nutzern Informationen und Mittel zur Herstellung von Privatkopien zur Verfügung zu stellen. Freilich gilt dies nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a) UrhG nur für die Vervielfältigung auf Papier oder auf einem ähnlichen Träger mittels photomechanischer oder vergleichbarer Verfahren. Ein Anspruch auf Zurverfügungstellung der Mittel zur Umgehung der Kopierschutzsperren für die Erstellung digitaler Privatkopien besteht hingegen nicht. Die digitale Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG kann also gegenüber technischen Schutzmaßnahmen nicht durchgesetzt werden.

Im Zusammenhang mit Wertungsunsicherheiten ist bemerkenswert, dass der Gesetzgeber die Qualität des rechtlichen Schutzes geistigen Eigentums an die Vornahme tatsächlicher Sicherungsmaßnahmen bindet. Die Problematik dieses Ansatzes wird deutlich, wenn man ihn auf das Sacheigentum überträgt, wie folgendes Beispiel belegt: Angenommen, der Gesetzgeber ließe im Rahmen einer Beschränkung der Befugnisse des Eigentümers nach § 903 BGB allgemein das Überqueren von

¹² Eingehende Darstellung bei A.-A. Wandtke; C. Ohst, in: A.-A. Wandtke; W. Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Aufl., München 2006, § 95a, Rdnr. 10 ff.

Grundstücken zu. Manche Grundstückseigentümer würden dazu übergehen, ihren Besitz mit hohen Mauern zu versehen, um das Betreten der Grundstücke faktisch zu verhindern. Weil dies politisch nicht durchsetzbar sei, bestehe die Reaktion des Gesetzgebers – so wollen wir annehmen – nicht darin, das Betreten fremder Grundstücke zu untersagen. Verboten wird hingegen das Übersteigen der Schutzmauern. Einer solchen Lösung begegnen grundsätzliche Fragen: Darf die Qualität des rechtlichen Schutzes eines Gutes davon abhängen, ob der Rechteinhaber faktische Schranken errichtet, die überdies sehr viel Geld kosten?

Jedoch stellt sich ein Grundproblem. Weshalb gewährt man überhaupt die Kopierfreiheit? Hierzu existieren mehrere Begründungsansätze. Die Teilhabe am Kulturleben wird angeführt¹³, ferner die Informationsfreiheit¹⁴. Schließlich sieht man den Grund für die Regelung des § 53 in einem Marktversagen, das darin liegt, dass im analogen Umfeld individuelle Transaktionen nicht möglich sind¹⁵. Im Übrigen könne man die Kopie wegen des damit verbundenen unerwünschten Eingriffs in die Privatsphäre ohnehin nicht verhindern.¹⁶ Wie sind diese Gründe vereinbar mit dem Grundgedanken des (geistigen) Eigentums? Beim Eigentum an Sachen tragen diese Überlegungen nicht. Es ist noch niemand auf den Gedanken verfallen, das Eigentum abzuschaffen, nur weil Ladendiebstahl ein verbreitetes Phänomen ist. Es ist noch niemandem gelungen, unter Hinweis auf die Teilhabe am Kulturleben kostenfrei einer Opernpremiere beizuwohnen. Und der Hinweis auf die Informationsfreiheit wird den Verkäufer der Tageszeitung nicht dazu verleiten, sie kostenfrei abzugeben. Weshalb nehmen wir diese Wertungswidersprüche in Kauf?

¹³ Vgl. U. Loewenheim, in: G. Schrieker, (Hg.), Urheberrecht Kommentar, 3. Aufl., München 2006, § 53 Rdnr. 1.

¹⁴ B. Holznapel; S. Brüggemann, Das Digital Right Management nach dem ersten Korb der Urheberrechtsnovelle. Eine verfassungsrechtliche Beurteilung der neuen Kopierschutzregelungen, in: Multimedia und Recht (2003) 12, S. 767-773, hier S. 769; kritisch hierzu G. Poll; T. Braun, Privatkopien ohne Ende oder das Ende der Privatkopie?, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 48 (2004) 4, S. 266-279, hier S. 270 und 277; siehe auch J. Bornkamm, Erwartungen von Urhebern und Nutzern an den zweiten Korb, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 47 (2003) Sonderheft, S. 1010-1013, hier S. 1013.

¹⁵ T. Dreier, (wie Anm. 4), § 53 Rdnr. 1. Diese Begründung verliert im digitalen Umfang an Gewicht, da individuelle Transaktionen aufgrund gesunkener Transaktionskosten und DRM-Maßnahmen möglich werden, siehe hierzu Reinbothe, (wie Anm. 9), S. 257 und M. Senffleben, Privates digitales Kopieren im Spiegel des Dreistufentests, in: Computer und Recht (2003) 12, S. 914-919, hier S. 916.

¹⁶ Poll; Braun (wie Anm. 14), S. 270; T. Dreier (wie Anm. 4), § 53 Rdnr. 1.

Informationsdatenbanken

Im Blickfeld der Fragen des Schutzes der Information stehen Datenbanken. Datenbanken bieten eine Sammlung aufbereiteter und strukturierter Informationen.

In Umsetzung einer entsprechenden Europäischen Richtlinie erkennt der deutsche Gesetzgeber seit 1998 ein besonderes Leistungsschutzrecht an Datenbanken an. Es handelt sich dabei um ein Investitionsschutzrecht. Die finanziellen Aufwendungen für die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung von Daten führen zu einem Monopolrecht an der Datenbank. Zwar ist wiederum nicht die einzelne Information geschützt. Der Zugriff auf diese führt jedoch durch das Tor der Datenbank.

Die Schutzvoraussetzungen sind sehr unklar gefasst: § 87a Abs. 1 Satz 2 UrhG lautet wie folgt: *Begriffsbestimmungen.* (1) Datenbank im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erfordert. (2) Eine in ihrem Inhalt nach Art und Umfang wesentlich geänderte Datenbank gilt als neue Datenbank, sofern die Änderung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

Schutzvoraussetzung ist danach unter anderem, dass für Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Elemente der Datenbank eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erforderlich war. Der Gesetzgeber hat hier bewusst auf eine Definition verzichtet: „Sowohl die Richtlinie als auch der Umsetzungsentwurf verzichten darauf, den Wesentlichkeitsbegriff zu definieren. Eine aussagekräftige abstrakte Definition erscheint nicht möglich. Es wird daher Aufgabe der Rechtsprechung sein, die unbestimmten Rechtsbegriffe auszufüllen“.¹⁷

Die Unsicherheiten über die Auslegung dieser Begriffe führten schließlich zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof durch mehrere nationale Gerichte. Der Europäische Gerichtshof hat die Begriffe näher präzisiert und dadurch die Möglichkeit des Datenbankschutzes erheblich eingeschränkt. Er hat etwa solche Aufwendungen nicht als berücksichtigungsfähige Investitionen in die Beschaffung von Daten anerkannt, die in die Erzeugung von Daten geflossen sind.¹⁸ Berücksichtigt werden nur

¹⁷ Amtliche Begründung zu § 87a UrhG, Bundestagsdrucksachen 13/7385, S. 45.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 9.11.2004 – Rs. C – 203/02, *The British Horseracing Board Ltd. u. a./William Hill Organization Ltd.*, in: *Computer und Recht* (2005) 1, S 10-15, hier S. 13.

solche Mittel, die mit der Ermittlung bereits vorhandener Elemente und deren Zusammenstellung in der Datenbank einhergehen. Zur Begründung wird auf den Schutzzweck des Datenbankschutzes verwiesen, der darin liege, einen Anreiz für die Erstellung von Informationssystemen zu bieten, nicht aber die Erzeugung neuer Daten zu fördern.¹⁹ Mit dieser nutzerfreundlichen Auslegung hat der EuGH die Möglichkeiten des Datenbankschutzes erheblich reduziert und damit einer Monopolisierung von Daten entgegen gewirkt.²⁰ In vielen Fällen dürfte nun eine wesentliche Investition zu verneinen sein, da die Gewinnung der Daten den Schwerpunkt der unternehmerischen Tätigkeit und somit die wichtigste investive Tätigkeit darstellt.²¹ Diese Entscheidung hat die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „wesentliche Investition“ zwar konkretisiert. Freilich führt dies zu dem Folgeproblem der Abgrenzung von unbeachtlichen Erzeugungsinvestitionen und berücksichtigungsfähigen Beschaffungsinvestitionen. Die Unterscheidung von Beschaffung des Inhalts einer Datenbank und der Erzeugung der Daten wird aber nicht immer klar zu treffen sein.²²

Auch der Schutzzumfang des Datenbankherstellerrechts lebt von Generalklauseln, wie § 87b UrhG belegt: *Rechte des Datenbankherstellers*. (1) Der Datenbankhersteller hat das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art und Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. (2) Der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Datenbank steht die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art oder Umfang unwesentlichen Teilen gleich, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung zu-

¹⁹ EuGH, Urt. v. 9.11.2004 – Rs. C – 203/02, *The British Horseracing Board Ltd./William Hill Organization Ltd.*, in: *Computer und Recht* (2005) 1, S. 10-15, hier S. 13.

²⁰ Hierzu M. Vogel, Von Johann Stephan Pütter und von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Datenbankherstellerrecht, in: A. Ohly (Hg.), *Festschrift für Gerhard Schricker*, München 2005, S. 581-591, hier S. 588; A. Wiebe, *Europäischer Datenbankschutz nach „William Hill“ – Kehrtwende zur Informationsfreiheit?*, in: *Computer und Recht* (2005), S. 169-174, hier S. 169.

²¹ Kritisch zu dieser Folge M. Lehmann, *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.11.2004 – Rs. C – 203/02, The British Horseracing Board Ltd./William Hill Organization Ltd.*, in: *Computer und Recht* 2005, S. 15-16, hier S. 16, vgl. auch Hoeren, Thomas, *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9. November 2004 – C-203/02*, in: *Multimedia und Recht* 2005, S. 34-36, hier S. 35.

²² Hoeren (wie Anm. 21), S. 35; H. Sendrowski, *Zum Schutzrecht „sui generis“ an Datenbanken*, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (2005), S. 369 - 377, hier S. 372; Wiebe (wie Anm. 20), S. 171.

widerlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Insbesondere wenn eine Information nur aus der geschützten Datenbank bezogen werden kann, stellt sich die Frage der Kontrolle der Ausübung der Monopolrechte. Insoweit gewinnt das Kartellrecht an Bedeutung, dessen Eingriffsvoraussetzungen jedoch ebenfalls interpretationsbedürftig und von zahlreichen wirtschaftlichen Voraussetzungen abhängig sind. Nur unter außergewöhnlichen Umständen ist etwa die bloße Ausübung eines urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts als missbräuchlich anzusehen.²³

Leistungsschutzrechte für Verleger

Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller haben ein besonderes Leistungsschutzrecht. Voraussetzung ist die Schaffung eines Produkts (Tonträger, Sendung, Film), das regelmäßig an ein bereits bestehendes geistiges Produkt anknüpft. Honoriert wird mit dem Leistungsschutzrecht die „Vermittlungstätigkeit“ für geistige Werke und Informationen (Nachrichtensendungen). Die Schutzrechte verhindern, dass die Produkte, aufwendige technische Leistungen und finanzielle Investitionen von Dritten übernommen werden können.

Andere Kultur- und Informationsvermittler haben ein besonderes Leistungsschutzrecht nicht. Das gilt insbesondere für Verleger.²⁴ Das Verlagsrecht ist kein originäres Eigentumsrecht, sondern ein vertraglich vom Urheber abgeleitetes Nutzungsrecht. Das wirft in der Praxis Probleme auf. Im Prozess gegen einen Verletzer muss der Verleger das Bestehen des Verlagsrechts, und daher die Urheberschaft des Autors sowie das wirksame Zustandekommen des Verlagsvertrags beweisen. Bestrebungen gehen nun dahin, auch Verlegern ein entsprechendes Leistungsschutzrecht zu gewähren.²⁵ Dafür spricht die Gleichstellung mit anderen Produzenten der Medienwirtschaft. Denn auch Verleger erbringen in der Regel eine hochqualifizierte Leistung technischer, organisatorischer und finanzieller Art, und sind gleichzeitig der erheblichen Gefahr einer technisch einfachen unbefugten Übernahme ihrer Leistung durch Dritte aus-

²³ EuGH, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, (1995), S. 490-496 – Magill.

²⁴ Vogel (wie Anm. 20), S. 582.

²⁵ Insbesondere für Verleger von Bildungsmedien, vgl. hierzu v. W. Bernuth, Leistungsschutz für Verleger von Bildungsmedien, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (2005), S. 196-200.

gesetzt.²⁶ Das Fehlen eines Leistungsschutzrechtes für den Verleger wird daher teilweise als systemwidrig bezeichnet.²⁷

Wissenschaftspublikationen

Das Urheberrecht achtet gerade im Bereich der Wissenschaft sehr auf eine präzise Grenzziehung zwischen der nicht schutzfähigen wissenschaftlichen Lehre und dem schutzfähigen Sprachwerk, also dem Buch oder dem Aufsatz, in dem wissenschaftliche Forschung publiziert wird. Wissenschaftliche Erkenntnisse, Lehren und Theorien gehören – so die gängige urheberrechtliche Lehre – zum Gemeingut, das schon aus Gründen der Wissenschaftsfreiheit frei zugänglich bleiben soll. In der Tat ist damit ein unabdingbarer Kernbereich der Wissenschaft berührt. Allerdings wurde jüngst die Forderung erhoben, die Urheberschaft an einer wissenschaftlichen Lehre als „urheberrechtliches Minimum“ anzuerkennen (Götting)²⁸. Damit ist freilich eher ein strenges Namensnennungsgebot gemeint, nicht hingegen ein ausschließliches Zugangs- und Nutzungsrecht des einzelnen Wissenschaftlers. Der Inhalt wissenschaftlicher Forschungsergebnisse kann immer frei verbreitet werden, ohne dass hierfür eine Lizenz erforderlich ist.

Das Problem besteht dabei freilich auch darin, dass die Inhalte wissenschaftlicher Forschung häufig in Form schutzfähiger Werke gegossen sind und damit das Spannungsverhältnis zwischen Urheberrechtsschutz und Informationsfreiheit entsteht. Um den Zugang zu wissenschaftlichen Werken sicherzustellen, gab es Bestrebungen, bereits die Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke zu vermeiden. Insbesondere die Rechtsprechung hat teilweise in Bezug auf wissenschaftliche Werke strengere Anforderungen an die „Schöpfungshöhe“ gestellt und ist damit von der für andere Werkarten geltenden Schutzfähigkeit auch der „kleinen Münze“ abgewichen.²⁹ Auch der Gesetzgeber hat in den vergangenen Jahren verschiedene Anläufe unternommen, den Zugriff auf urheberrechtlich geschützte wissenschaftliche Werke zu ermöglichen. Nicht durchgesetzt hat sich der Ansatz, jedenfalls die an Hochschulen tätigen Professoren zu verpflichten, der Universität ein Erstzugriffsrecht hinsichtlich wis-

²⁶ Vgl. die Amtliche Begründung des Gesetzgebers für die Einführung des Leistungsschutzrechtes des Tonträgerherstellers, in: M. Schulze, Materialien zum Urheberrechtsgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1997, S. 546 f.

²⁷ R. Hilty, Vergütungssystem und Schrankenregelung, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (2005), S. 819-828, hier S. 826.

²⁸ H.-P. Götting, Der Schutz wissenschaftlicher Werke, in: U. Loewenheim (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 7-23, hier S. 23.

²⁹ Kritisch hierzu Loewenheim (wie Anm. 13), § 3 Rdnr. 60 ff.

senschaftlicher Publikationen, die im Rahmen der Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind, einzuräumen.³⁰ Bedenken gegen diesen Vorschlag ergaben sich insbesondere vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Wissenschafts- und Forschungsfreiheit.³¹

Erfolgreicher verlief der Versuch, den Zugriff auf Publikationen im Rahmen einer Schrankenbestimmung zu ermöglichen. Nach § 52a UrhG können Universitäten kleine Werke und Werkteile einscannen und einem begrenzten Kreis zu Zwecken von Unterricht und Forschung zur Verfügung zu stellen. Die Vorschrift ist im Jahre 2003 neu in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen worden. Ihr ging eine lebhaft medienwirksame rechtspolitische Auseinandersetzung voraus. Die Bestimmung war bis zuletzt umstritten, und die Verlegerseite hat nahezu in letzter Minute noch erhebliche Einschränkungen – etwa die Beschränkung auf kleine Teile eines Werkes – durchsetzen können.³²

Ein weiterer Vorschlag, der allerdings nicht aufgegriffen wurde, ging dahin, eine neue Schranke (§ 52c) in das Urheberrechtsgesetz einzufügen.³³ Dieser Schrankenvorschlag sah – ähnlich der Schranke aus § 52a UrhG – die Zugänglichmachung von Werken vor, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind, nachdem sechs Monate seit ihrer Erstveröffentlichung vergangen sind. Die Zugänglichmachung sollte nicht – wie bei § 52a UrhG – auf einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern an Schulen und Hochschulen begrenzt werden, sondern zugunsten der Allgemeinheit möglich sein.

Der Text des § 52a UrhG ist durchsetzt von unbestimmten Rechtsbegriffen. Daran lässt sich zeigen, dass der Gesetzgeber eine klare Entscheidung nicht getroffen hat.

Besonders bemerkenswert ist, dass § 52a UrhG zeitlich befristet ist (§ 137k UrhG). Seine Geltung war zunächst bis 31.12.2006 befristet. Im Rahmen des zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der

³⁰ Dieser geplante § 43 Abs. 2 UrhG geht zurück auf einen Vorschlag von T. Pflüger; D. Ertmann, E-Publishing und Open Access. Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 48 (2004) 6, S. 436-443.

³¹ G. Hansen, Zugang zu wissenschaftlicher Information. Alternative urheberrechtliche Ansätze, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 54 (2005) 5, S. 378-388, hier S. 379 ff.

³² Zur Entstehungsgeschichte der Norm siehe von W. v. Bernuth, Streitpunkt. Der Regelungsgehalt des § 52a UrhG, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 47 (2003) 6, S. 438-444, hier S. 438 f.

³³ Hansen (wie Anm. 31), S. 383 ff.

Informationsgesellschaft („Korb II“) soll dessen Geltung bis 31.12.2009 verlängert werden, nachdem die Auswirkungen der Regelung in der Praxis evaluiert worden sind.³⁴ Erneut will sich der Gesetzgeber nicht für die dauerhafte Aufnahme der Norm ins Urheberrechtsgesetz entscheiden, sondern deren Geltung wiederum auf drei Jahre befristen. Auch dieses Beispiel lässt den Verlust von Wertungen und Entscheidungskraft hinsichtlich der Grundlagen und Grenzen von Eigentum deutlich erkennen. Dem können Bestrebungen auf der Seite der Urheber selbst gegenübergestellt werden, einen offenen und kostenlosen Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen auf freiwilliger Basis zu schaffen.³⁵

Sportübertragungsrechte

Die Fernsehübertragungsanstalten rüsteten zur Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland für eine gigantische Darbietung. Die dafür erforderlichen Übertragungsrechte brachten der FIFA als Veranstalter vorsichtig geschätzt etwa eine Milliarde Euro ein, allein die deutschen Fernsehanstalten bezahlten 300 Millionen Euro. Für die TV-Übertragungsrechte der Fußballbundesliga werden pro Jahr etwa 420 Millionen Euro geleistet. Für was wird hier eigentlich bezahlt? Geht man der Frage auf den Grund, stellt man zunächst fest, dass es diese Übertragungsrechte als solche gar nicht gibt.³⁶ Grundlage der Vergabe von Sportverwertungsrechten ist vielmehr die Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund von Abwehrrechten untersagen könnte. Überwiegend wird als solches Abwehrrecht das „Hausrecht“ des Veranstalters genannt, also letztlich Eigentum und Besitz am Veranstaltungsort (Stadion). Das Hausrecht ermöglicht seinem Inhaber grundsätzlich auch die freie Entscheidung darüber, wem er den Zugang zu der Örtlichkeit gestatten und wem er ihn versagen will.³⁷ Umfasst ist davon auch das Recht, Zutritt nur zu bestimmten Zwecken zu erlauben bzw. von der Errichtung eines Entgelts abhängig zu machen.³⁸ Der Hausrechtsinhaber kann den Zugang von Rundfunkanstalten zu Zwecken der Übertragung also von einem Entgelt anhängig machen.

³⁴ Gegenäußerung der Bundesregierung auf die Beschlussempfehlung des Bundesrats, abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/1250.pdf>, S. 5.

³⁵ Science Commons, hierzu unter Open Source Software; siehe auch Dreier (wie Anm. 2), S. 291 ff.

³⁶ M. Winter, Fußball im Radio: Live aus dem Stadion, in Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 47 (2003) 7, S. 531-539, hier S. 531.

³⁷ BGH, Urteil vom 28.11.1961, I ZR 56/60, BGHZ 36, S. 171-186.

³⁸ BGH, Beschluss vom 14.3.1990, KVR 4/88, BGHZ 110, S. 371-398, hier S. 383 f.

Ist diese Lösung akzeptabel?³⁹ Eine vergleichbare Position zur Vermarktung der Übertragungsrechte besteht bei anderen Sportveranstaltungen, die im Freien stattfinden – etwa einem Marathon oder der Tour de France – nicht. Diese Veranstaltungsorte sind frei zugänglich, so dass jede Fernsehanstalt berichten könnte, ohne dem Veranstalter sein Abwehrrecht gleichsam „abkaufen“⁴⁰ zu müssen. Freilich wird auch hier das Hansrecht bemüht und argumentiert, es sei kein Grund ersichtlich, warum Sportveranstaltungen im Freien geringeren Schutz genießen sollten.⁴¹ Die Sondernutzungserlaubnis, die vom Veranstalter einzuholen ist, wird mit einem „begrenzten Hausrecht“ verglichen.⁴²

In Anbetracht dieser Entwicklungen stellt sich ferner die Frage, wo die Grenze zu ziehen ist. Die lange umstrittene Frage, ob auch die Hörfunkübertragung aus den Fußballstadien von der Zahlung eines Entgelts abhängig gemacht werden kann⁴³, hat der BGH inzwischen bejaht. Die Fußballvereine als Veranstalter können danach auf der Basis ihres Hausrechts auch den Zutritt zu Zwecken der Hörfunkübertragung von der Abgeltung der „Hörfunkrechte“ abhängig machen.⁴⁴ Lässt sich dies immer weiter ausdehnen? Wie verhält es sich etwa mit dem Fotojournalismus, oder – um die Frage zugespitzt zu formulieren – mit der schlechten Mitteilung des Spielergebnisses? Kann die Verwertung von Sportereignissen beispielsweise durch Wettanbieter ohne Honorierung zugunsten der Veranstalter erfolgen?

Die Entwicklung der Sportübertragungsrechte zeigt deutlich eine weitere Form der Entgrenzung von Eigentum. Den Sportveranstaltern ist es hier gelungen, auch ohne Ausschließlichkeitsrecht eine verkehrsfähige und handelbare Rechtsposition zu schaffen. Es stellt sich die Frage nach alternativen Grundlagen für die Verwertung von Sportereignissen.

³⁹ Kritisch C. Birner, Die Internetdomain als Vermögensrecht, Tübingen 2005, S. 38 ff.

⁴⁰ So das LG Hamburg, Urteil vom 26.4.2002, 308 O 415/01, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 46 (2002) 8/9, S. 655-661, hier S. 659.

⁴¹ H. Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, Berlin 1999, S. 71; kritisch hierzu Birner (wie Anm. 39), S. 42.

⁴² T. Summerer, in: J. Fritzsche; B. Pfister; T. Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, München 1998, 4. Kapitel, 3. Teil, Rdnr. 114.

⁴³ Vgl. zu diesem Streit J. Meister, Verfassungsrechtliche Fragen der Entgeltspflichtigkeit von Hörfunkübertragungen aus Fußballstadien, in: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (2003) 4, S. 307- 311, hier S. 307; Winter, Michael (wie Anm. 36) hier S. 532.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 8.11.2005 – KZR 37/03, in Kommunikation und Recht (2006), S. 190-194, hier S. 191; siehe auch die Urteilsanmerkung von C. Degenhart, Hörfunkübertragungen aus Fußballstadien, in: Kommunikation und Recht (2006), S. 165-168.

Neben dem Schutz über das Wettbewerbsrecht⁴⁵ könnte man darüber nachdenken, ob man dem Sportveranstalter ein besonderes Veranstaltungsschutzrecht einräumen sollte⁴⁶, ähnlich wie es nach § 81 UrhG der Veranstalter von Darbietungen ausübender Künstler hat.

Open Source Software und Creative Commons

Einen interessanten Mittelweg zwischen dem Verzicht auf Eigentumsrechte und der strikten Individualzuordnung bilden neuere Phänomene wie die Open Source Software oder das Phänomen der „Creative Commons“ bzw. „Science Commons“.⁴⁷ Auf der Basis des bestehenden Urheberrechts in Verbindung mit einer lizenzvertraglichen Gestaltung werden hier Gemeinschaftsgüter geschaffen.

Wesentlich ist dabei, dass ein kostenfreier Zugriff auf Software bzw. künstlerische und wissenschaftliche Inhalte erfolgen soll. Je nach Lizenztyp sind auch die unbeschränkte Weitergabe und Weiterentwicklung des Programms bzw. die Bearbeitung des Werkes gestattet.⁴⁸ Gebunden ist der Zugang freilich durch die lizenzmäßig abgesicherte Voraussetzung, dass der Nutzer sich verpflichtet, Dritten wiederum Lizenzrechte an Bearbeitungen und Ergänzungen bestehender sowie neu geschaffener Werke einzuräumen.⁴⁹ Ein Verstoß des Nutzers gegen die Lizenzbedingungen bringt das Nutzungsrecht automatisch zum Erlöschen.⁵⁰ Vertragliche Lizenzbedingungen wirken hier wie ein „Aneignungsverbot“. Diese Modelle bedeuten aber gerade keine Abkehr vom klassischen Urheberrecht, wie der programmatisch von der Open Source-Bewegung verwendete Begriff des „Copyleft“ vermuten lassen könnte. Vielmehr basieren sie auf urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten. Es handelt sich daher lediglich um ein neues Geschäfts- oder Verbreitungsmodell urheberrechtlich geschützter Werke.⁵¹

Das Interessante daran ist, dass mit den Instrumenten des klassischen Eigentums und des Vertragsrechts die proprietäre Nutzung von Software ausgeschlossen werden soll. Daran zeigt sich zugleich die bemerkenswerte Flexibilität des klassischen bürgerlichen Eigentums.

⁴⁵ In Bezug auf die Hörfunkberichterstattung ablehnend Winter (wie Anm. 36), S. 536 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁶ Dies fordert etwa Waldhauser (wie Anm. 41), S. 346 ff.

⁴⁷ Hierzu Dreier (wie Anm. 2), hier S. 286 ff.

⁴⁸ Zu den einzelnen Lizenztypen vgl. www.creativecommons.org/worldwide/de.

⁴⁹ Vgl. etwa die Creative Commons-Share-Alike-Lizenz.

⁵⁰ Dreier (wie Anm. 4), § 69a Rdnr. 11, hinsichtlich der Open Source Software.

⁵¹ Ebenda, hier S. 298.

4. Fazit

Die Diskussion über Ausschließlichkeitsrechte an Informationen im 21. Jahrhundert bewegt sich in den Bahnen des im 18. Jahrhundert geformten (bürgerlichen) Individualeigentums und der im 19. Jahrhundert kontrovers diskutierten Frage der Legitimation von Eigentum an geistigen Gütern. Sie zwingt nicht zu einer grundlegenden Neuausrichtung unter der Perspektive eines zu entwickelnden „Informationsrechts“, wohl aber zu einer sorgfältigen Analyse und Bewertung einzelner Problemlagen und gegebenenfalls zur Neujustierung von Ausschließlichkeitsrecht und Schranke.