
Rechtsanwalt

Dr. Martin Bahr

**DAS NEUE URHEBERRECHT UND SEINE
AUSWIRKUNGEN AUF DIE IT- UND
MEDIEN-BRANCHE**



**Kanzlei RA Dr. Bahr
Sierichstr. 35, 22301 Hamburg**

Tel.: 040 – 35 01 77 66

Fax: 040 – 35 01 77 68

E-Mail: info@dr-bahr.com

<http://www.dr-bahr.com>

DAS NEUE URHEBERRECHT UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE IT- UND MEDIEN-BRANCHE

von Rechtsanwalt Dr. Martin Bahr*

Der Artikel beleuchtet die wichtigsten Änderungen, die sich durch die kürzliche Reform des Urheberrechts ergeben haben. Er ist keine umfassende Darstellung sämtlicher Neuerungen, sondern beinhaltet vielmehr schwerpunktmäßig die Auswirkungen auf die IT- und Medien-Branche.

Frage 1: Ab wann gilt denn das neue Urheberrecht überhaupt ?

Das neue Urheberrechtsgesetz ist am 12.09.2003 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden und ist somit einen Tag später, **ab dem 13.09.2003**, wirksam.

Es gibt - bis auf wenige Ausnahmen - **grundsätzlich keine Übergangsfristen**.

Frage 2 : Dürfen auch weiterhin künftig Privatkopien erstellt werden ?

Grundsätzlich ein klares JA.

Gemäß § 53 Abs.1 UrhG ist es erlaubt, einzelne Vervielfältigungen eines Werkes zum privaten Gebrauch auf beliebige Träger vorzunehmen.

§ 53 UrhG

Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

* = Dr. Martin Bahr ist Rechtsanwalt in Hamburg mit den Interessenschwerpunkten Recht der Neuen Medien und Gewerblicher Rechtsschutz (Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht).

Es gibt aber **zwei wichtige Ausnahmen**:

1. Ausnahme: Rechtmäßige Kopiervorlage

Es darf zur Herstellung der Privatkopie keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet werden. Der nach alter Rechtslage bestehende Streit ist somit überholt: Kopien von Dateien aus Online-Tauschbörsen wie Kazaa, eDonkey, etc. sind zukünftig - jedenfalls nach Ansicht der Gesetzesbegründung - nicht mehr rechtmäßig hergestellte Werke, da die Vorlage offensichtlich rechtswidrig ist.

Unter Juristen wird gerade heiß diskutiert, ob angesichts der Worte "*eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage*" eine solche Interpretation wirklich zwingend ist. Denn es besteht durchaus die Möglichkeit, dass jemand zunächst eine legale Privatkopie erstellt und sich erst später entscheidet, diese zum Download freizugeben. Auch wäre die Beurteilung der Herstellung nach dem jeweiligen nationalen Heimatrecht des Download-Anbieters vorzunehmen. Es sprechen daher einige gewichtige Gründe dafür, dass durch die Reform - wenn auch gesetzgeberisch ungewollt - weiterhin die Downloads in Online-Tauschbörsen erlaubt sind.

ABER: Man sollte sich auf keinen Fall auf diesen schmalen Grat begeben. Denn die Gerichte können bei zivilgerichtlichen Entscheidungen durchaus im Wege der Auslegung zu einem entsprechenden gesetzgeberisch gewollten Ergebnis kommen. Lediglich im Strafverfahren dürfte eine solche Auslegung mangels des Analogie-Verbots keine Chancen haben.

2. Ausnahme: Kein Umgehung eines Kopierschutzes

Verboten ist zudem nach § 95a UrhG eine private oder sonstige Kopie herzustellen, die nur unter Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen möglich ist. Da dies inzwischen die Mehrheit der auf dem Markt angebotenen Musik- und Filmwerke betrifft, hebt somit diese Ausnahme o.g. Grundregel aus und führt damit zu **einem faktischen Ausschluß der Privatkopie** bei den meisten digitalen Werken.

Als technische Schutzmaßnahmen definiert das Gesetz:

§ 95a
Schutz technischer Maßnahmen

(2) Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken. Technische Maßnahmen sind wirksam, soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem Rechtsinhaber durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.

Nur kurze Zeit nach Verabschiedung des neuen UrhG wurde schon die Frage heiß diskutiert, ob auch die digitale Aufnahme von analogen eine Umgehung der technischen Maßnahmen ist. Daten, z.B. die Aufnahme einer kopiergeschützten Musik-CD über die Computer-Soundkarte. Eine klare Aussage hierzu läßt sich dem neuen Gesetzestext nicht entnehmen. Es spricht vieles dafür, dass hier eine ungewollte Gesetzeslücke besteht. Letzten Endes werden aber die Gerichte zu entscheiden haben, ob diese Konstellationen vielleicht doch von § 95a UrhG erfasst werden.

Die Rück-Ausnahme:

Nach § 95 b Abs.1 Nr. 6 können Werke trotz Kopierschutzes auch weiterhin privat kopiert werden, wenn es sich *„um Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.“* D.h. die Rück-Ausnahme greift **nicht** bei digitalen Daten wie Musik- oder Film-CDs. Zu den weiteren Rückausnahmen vgl. u. Frage 5.

Frage 3: Was für rechtliche Konsequenzen treten ein, wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen werden und eine Kopie des Werkes angefertigt wird ?

Hierbei gilt es zu unterscheiden, ob eine Umgehung von einer **Privatperson** oder einer **Geschäftsperson** vorgenommen wird.

1. Privatperson:

a) Strafrechtlich:

Ein solches Handeln ist **nicht strafbar**, wenn „*die Tat ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgt oder sich auf einen derartigen Gebrauch bezieht*“ (§ 108 b Abs.1 UrhG) D.h., die rein private Nutzung ist nicht strafbar.

b) Zivilrechtlich:

Entsprechend den unter Frage 1 erläuterten Grundsätzen handelt es sich um eine rechtswidrig hergestellte Kopie. Der Urheber hat gegen jede Person, also auch den Privatmann, einen Unterlassungs- und Schadensersatz-Anspruch (§ 97 Abs.1 UrhG). Diese können einen recht erheblichen finanziellen Umfang haben, so dass die zivilrechtliche Verfolgung für die Privatperson durchaus weiterreichende praktische Konsequenzen hat als eine strafrechtliche Verurteilung. Zudem kann der Urheber die Vernichtung der Kopien verlangen (§ 98 UrhG).

2. Geschäftsperson:

a) Strafrechtlich:

Ein solches Handeln ist strafbar und kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden (§ 108 b Abs.1 UrhG). Handelt der Täter gewerbsmäßig, d.h. mit der Absicht der fortgesetzten, dauerhaften Urheberrechtsverletzung, so erhöht sich die Strafandrohung auf drei Jahre (§ 108 b Abs.3 UrhG).

b) Zivilrechtlich:

Rechtsfolgen wie bei der Privatperson.

Frage 4: Dürfen Software oder sonstige Hilfsmittel verkauft, beworben oder zum Download angeboten werden, die die technischen Schutzmaßnahmen umgehen ?
--

Ein klares **NEIN**. § 95 a Abs.3 UrhG stellt hier eine klare Regelung auf:

§ 95a Schutz technischer Maßnahmen

(3) Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen

Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die

1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind oder
2. abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder
3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern.

Wer aus gewerblichen Zwecken hiergegen verstößt, macht sich strafbar (§ 108 b Abs.2 UrhG). Eine Privatperson macht sich demnach nicht strafbar, kann aber auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

D.h. Produkte wie Clone-CD oder Jack Movie dürfen in Deutschland zukünftig nicht mehr angeboten werden.

Unter Juristen wird zwar noch z.T. diskutiert, ob auch solche Schutzmechanismen, die derartig leicht umgangen werden können, *wirklich* „*wirksame technische Schutz-Massnahmen*“ iSd. § 95 a UrhG sind. Auf diesen schmalen Grat sollte sich aber niemand begeben.

Denn die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/38, S. 26) stellt diesbzgl. ausdrücklich fest:

„Der Regelung ist immanent, dass technische Maßnahmen grundsätzlich auch dann wirksam sein können, wenn ihre Umgehung möglich ist. Andernfalls würde das Umgehungsverbot jeweils mit der Umgehung technischer Maßnahmen infolge der dadurch erwiesenen Unwirksamkeit obsolet.“

Insoweit ist es – aus juristischer Sicht jedenfalls – kein Argument, wie leicht oder schwer sich ein Schutzmechanismus umgehen lässt.

Auch wenn die Software eine **bloße 1:1-Kopie des Originals** herstellt, handelt es sich nach dem klaren Wortlaut des § 95 a Abs.2 UrhG um eine Umgehung des Schutzmechanismus.

Frage 5:

- a) Dürfen noch Tipps und Anleitungen gegeben werden, wie man einen Kopierschutz umgehen kann?**
- b) Dürfen insbesondere Zeitschriften noch über (ausländische) Software schreiben, die eine Umgehung ermöglicht ?**
- c) Darf aus rein technischen oder journalistischen Gründen über die Funktionsweise eines Kopierschutzes berichtet werden ?**

a)

Nein, die Kundgabe von Tipps und Anleitungen a la „Wie knacke ich den DVD-Schutz ?“ ist nicht mehr erlaubt. Die Gesetzesbegründung zu § 95 a UrhG (BT-Drucks. 15/38, S. 26) stellt eindeutig fest:

„Der Begriff der Dienstleistung kann nach dem Schutzzweck der Norm auch Anleitungen zur Umgehung mit einschließen.“

b)

Dagegen ist die Frage, ob noch über derartige Software in fachbezogen Zeitschriften geschrieben werden darf (z.B. im Rahmen einer Software-Rezension), nur auf den konkreten Einzelfall bezogen zu beantworten.

Denn § 95 a Abs.3 UrhG verbietet lediglich die „Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung“. Die Frage, ob hierunter auch eine bloße, neutrale Software-Rezension fällt, dürfte wohl zu verneinen sein. Die Grenze ist jedoch spätestens dort überschritten, wo eine Rezension als bloßer Vorwand genommen wird, um verdeckt für das Produkt zu werben.

c)

Leider ist diesbzgl. das Gesetz nicht eindeutig. Aus der Antwort zu a) ergibt sich zunächst, dass auch Anleitungen unter das Verbot fallen.

Für ein Verbot solcher Artikel spricht, dass sie bei genauer Darstellung der technischen Funktionsweise des Kopierschutzes in jedem Fall eine – wenn auch ungewollte – Unterstützung zur Umgehungsmöglichkeit leisten. Gegen ein solches Verbot ist ins Feld zu

führen, dass bei einer derartig extensiven Interpretation das Verbot quasi uferlos wäre und zudem das grundgesetzlich geschützte Recht der Meinungs- bzw. Pressefreiheit (Art. 5 Abs.1 GG) wohl unverhältnismäßig beschränkt würde.

Diese Frage wird erst durch entsprechende gerichtliche Urteile geklärt werden können.

Frage 6: Gibt es Ausnahmen vom Umgehungsverbot des Kopierschutzes ?

Ja. § 95 b UrhG legt mehrere Ausnahmen vom Umgehungsverbot fest.

Neben dem schon unter Frage 2 erörterten privaten Gebrauch für Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger (also **nicht** digitale Daten wie Musik- oder Film-CDs!) nennt § 95 b Abs.1 UrhG

- die Rechtspflege und öffentliche Sicherheit,
- behinderte Menschen,
- Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch,
- Schulfunksendungen und die
- Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung.

Frage 7: Gelten die Kopierschutz-Umgehungsverbote auch für Software-Produkte ?

Ein klares **NEIN**.

Gemäß § 69 a Abs.5 UrhG finden die Umgehungsverbote auf Software keine Anwendung. D.h. es darf weiterhin die übliche Sicherheitskopie der Original-CD gefertigt werden.

In der Praxis wird diese Unterscheidung jedoch zu erheblichen Abgrenzungs-Problemen führen. So hat z.B. die Mehrzahl der heutigen Computerspiele zumeist umfangreiche Musik-

und Film-Dateien mit auf der CD, für die eigentlich die Umgehungsverbote wieder Anwendung finden würden. Was nun für diese Fälle gilt, ist unklar.

Es dürfte sich jedoch die Ansicht durchsetzen, dass die rechtliche Beurteilung nach dem **maßgeblichen Teil** des Produktes erfolgt. Bei einem Computerspiel wäre dies im Regelfall also das ablauffähige Programm und nicht das musikalische oder filmische Beiwerk, so dass hier die Software-Vorschriften Anwendung finden würden.

Frage 8: Meine kopiergeschützte CD erleidet wegen des Kopierschutzes z.B. einen Laufwerkcrash und wird zerstört. Ist dann der CD-Hersteller verpflichtet, mir eine neue CD zukommen zu lassen, schließlich darf ich ja eine Kopie anfertigen ?

Noch einmal zur Erinnerung: Aus obigen Erläuterungen ergibt sich, dass das Umgehungsverbot für den Kopierschutz **nicht für Software-Produkte gilt** (§ 69 a Abs.5 UrhG). D.h. in diesen Fällen darf weiterhin die übliche Sicherheitskopie der Original-CD gefertigt werden.

Die große juristische Frage, die bislang gerichtlich ungeklärt ist, ist, ob CDs, die aufgrund ihres Kopierschutzes nicht mehr den üblichen technischen Funktionalitäten entsprechen, im rechtlichen Sinne nach § 434 BGB fehlerhaft sind. Diese Frage dürfte zu bejahen sein, wenn sich die CDs nicht mehr an die allgemein anerkannten Standards halten. Die c't hat hierzu eine sehr umfassende Nachweis- und Dokumentations-Datenbank online gestellt: <http://www.heise.de/ct/cd-register/default.shtml> Der Käufer einer solchen CD kann von seinen üblichen Gewährleistungsrechten nach § 437 BGB Gebrauch machen, d.h. Lieferung einer neuen, mängelfreien CD, Minderung des Kaufpreises oder vom Vertrag zurücktreten.

Nach altem Recht wurde hier z.T. diskutiert, ob der Einsatz von Kopierschutz-Maßnahmen strafbar sein könnte. So stellte sogar ein Betroffener Strafanzeige. Durch das neue Recht dürfte diese Problematik inzwischen weitestgehend obsolet geworden sein.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verkäufer **vorab** den Käufer ausdrücklich und umfassend auf die Besonderheiten der CD hingewiesen hat, also z.B. *"Diese CD kann nur in handelsüblichen CD-Playern abgespielt werden, in Computer-CD-Laufwerken dagegen*

nicht." Dann kann sich der Käufer auf einen solchen Mangel nicht mehr berufen, da er ihn ja vor Kauf kannte (§ 442 BGB).

Mit Inkrafttreten der Reform ist der Anbieter verpflichtet, auf einen Kopierschutz deutlich hinzuweisen und Produkte entsprechend zu kennzeichnen (§ 95 d UrhG). Wird sich daran nicht gehalten, so kann dies mit einer Geldbuße bis zu 10.000 Euro bestraft werden (§ 111 a Abs. 1 Nr. 3 UrhG).

Zusätzlich hat der Käufer nach §§ 280, 437 BGB einen Schadensersatz-Anspruch, wenn die fehlerhafte CD bestimmte Schäden verursacht (z.B. CD-Laufwerk wird zerstört, Datenverluste).

Frage 9: Kann ich einen teuer gekauften MP3-Player nun umtauschen, weil ich doch nun bei kopiergeschützten Musik-CDs keine Privatkopien und somit auch keine MP3 mehr anfertigen darf ?

Zunächst gilt es zu **differenzieren**

a)

Ist der MP3-Player **nach dem Inkrafttreten** der Reform (13.09.2003) **gekauft** wurden, scheidet jeder Anspruch auf Rückgabe aus. In diesem Fall ist die mangelnde Funktionalität allgemein hin bekannt gewesen, so dass der Käufer sich hierauf nicht mehr berufen kann (arg. § 442 BGB).

b)

Auf Anhieb nicht so klar ist die Rechtslage dagegen bei Käufen **vor dem Inkrafttreten der Reform**. Hier könnte man daran denken, dass der Käufer aufgrund des alten Urheberrechts davon ausgegangen ist, dass er zur Herstellung von MP3-Files aus seinen Musik-CDs berechtigt ist. Da sich dies nun geändert hat, könnte evtl. die Grundlage des Vertrages nicht mehr bestehen. Der Jurist nennt dies "Wegfall der Geschäftsgrundlage" (§ 313 BGB).

Eine solche Interpretation ist jedoch sehr fernliegend. Zum einen deswegen, weil das neue Urheberrecht ja nach § 53 a UrhG grundsätzlich weiterhin die Privatkopie erlaubt und nur in

den Ausnahmefällen des Kopierschutzes (§ 95 a UrhG) verboten ist. Zwar wird die Musik-Industrie wohl überwiegend die Ausnahme zur Regel machen. Dies ist jedoch keine rechtliche Dimension, sondern eine tatsächliche.

Zum anderen spricht gegen ein Umtausch- bzw. Rückgaberecht die Tatsache, dass auch weiterhin legale und/oder lizenzfreie MP3 auf dem Markt zur Verfügung stehen. Insoweit kann der Käufer hier nicht geltend machen, dass der MP3-Player in seiner Gesamtheit nicht mehr gebrauchstauglich ist, sondern nur, dass bestimmte Stücke nicht angehört werden können. Eine solche Beeinträchtigung wird jedoch nicht ausreichend sein, einen Fall des "Wegfalls der Geschäftsgrundlage" anzunehmen. Daher hat der Käufer in diesen Fällen kein Rück- bzw. Umtauschrecht.