

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

Das juridikum ist die Zeitschrift all jener, die bei der Analyse rechtlicher Fragen mehr interessiert als deren rechtsdogmatische Dimension. Ihr interdisziplinärer Anspruch und ihre hinterfragende Haltung unterscheiden sie vom juristischen Mainstream.

In der Rubrik "recht&gesellschaft" werden aktuelle Fragen zum Verhältnis von Rechtspolitik, -praxis, -theorie und Gesellschaft diskutiert. Mit dem "thema" hat jedes Heft seinen spezifischen inhaltlichen Schwerpunkt.



## juridikum – zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

- Unter [www.juridikum.at](http://www.juridikum.at):
- Themen & Abstracts
  - Veranstaltungstipps & Berichte
  - Archiv (ältere Hefte im Volltext)

Bestellung des kostenlosen juridikum-Newsletters (erscheint 4-6 mal im Jahr)  
unter [newsletter@juridikum.at](mailto:newsletter@juridikum.at)

### Unser Topangebot:

### Bestellen Sie jetzt Ihr Jahresabo, und Sie erhalten

- Jahresbezug (4 Ausgaben) EUR 45,-\*
- Abo für Studierende, Erwerbslose, Zivil- und Präsenzdienen (4 Ausgaben) EUR 19,-\*
- Schnupper-Abo (2 Ausgaben) EUR 6,90\*

\*(Preise zzgl. Versand)

Tel.: +43 - 1 - 610 77 - 136  
oder [bestellen@voe.at](mailto:bestellen@voe.at)

VOE VERLAG  
ÖSTERREICH

# Inhalt

## recht & gesellschaft

<b>Brian-Ch. Schmidt</b>	Das absolute Folterverbot – und seine Relativierungen .....	5
<b>Christina Binder</b>	Völkerrecht und Staudambbauten: das Ilisu-Projekt .....	10
<b>Romana Schweiger</b>	Ist Plea Bargaining ein geeignetes Instrument für die Aufarbeitung von Völkermordvorwürfen? .....	16
<b>I. Reiter/C. Rothländer</b>	Ausbürgerung, Teil II .....	21
<b>Alfred Grof</b>	Übersetzungsprobleme und Fragezeichen .....	26
<b>Petra Sußner</b>	Fremden-Recht im „Kampf gegen den Terror“ .....	29

## thema: urheberrechtsdebatten

<b>Ines Rössl</b>	Vorwort .....	34
<b>Paul Stepan</b>	Ökonomie des Urheberrechts .....	35
<b>Eberhard Ortland</b>	Urheberrecht contra Kunstfreiheit .....	40
<b>Catrin Pekari</b>	Digital Rights Management – Technologische Selbsthilfe oder das Ende der Nutzerrechte? .....	45
<b>Julia Küng</b>	Der freiere Umgang mit kreativen Inhalten durch CC-Lizenzierung .....	50
<b>Ines Rössl</b>	Halbherzig gibt es kein Entrinnen .....	54

## rubriken

vor.satz	<b>Matthias C. Kettemann</b> Der Sprache ihre Kritik – Der Kritik ihren Platz .....	1
merk.würdig	<b>Ronald Frühwirth</b> Betteln: Ein Grundrecht als Ärgernis .....	3
nach.satz	<b>Doris Einwallner</b> Was heißt denn hier Anbahnung? .....	56
impresum	.....	4

betreut von Ines Rössl<sup>1</sup>

# Vorwort

Ines Rössl

Das Urheberrecht und die darum kreisenden Auseinandersetzungen liegen derzeit – gerade außerhalb des akademischen Feldes – durchaus hoch im Kurs. Ihnen haftet bisweilen sogar ein modischer Beigeschmack an. Die Popularität kommt allerdings nicht von ungefähr, sondern ist eine Widerspiegelung von Lebensrealitäten: Die Kritiken am traditionellen Urheberrecht werden insbesondere in jenen soziokulturellen Sphären laut, in denen das Konsumieren und Produzieren von immateriellen Gütern eine bedeutende Rolle für das eigene Selbstverständnis und oft auch den eigenen Lebensunterhalt spielt. Das Etikett „Wohlstandskinder“ trifft auf sie ebenso zu wie die Beobachtung, dass es sich vielfach um Neue Selbständige in prekären Arbeitsverhältnissen handelt. Auf den ersten Blick scheinen Informationsfreiheit, kreative Vielfalt und demokratischer Wildwuchs kollektiven Wissens diesen kapitalistisch geschulten IndividualistInnen linker Prägung ein unmittelbareres Anliegen zu sein als materielle Sicherheit und Gleichheit. Auf den zweiten Blick ermöglichen gerade die Debatten über das Urheberrecht eine entromantisierende Perspektive auf Kreativarbeit: Schließlich geht es dabei auch um jeweils branchenspezifische Machtverhältnisse und Abhängigkeiten, Gefälle in der Profitverteilung und die Frage der finanziellen Absicherung von KünstlerInnen und WissensarbeiterInnen.

Entzündet haben sich die Diskussionen um das Urheberrecht insbesondere aufgrund der kostengünstig und ohne Qualitätsverlust möglichen Reproduzierbarkeit digitaler Güter sowie deren leichter Verbreitung über das Internet (siehe zB Musiktäuschbörsen). Die Furcht der Content-Industrie vor Umsatzeinbußen führte zur Entwicklung von technischen Schutzmaßnahmen, um ungesollte Verwendungen eines Produkts zu verhindern. Das so genannte „Digital Rights Management“ steht im Zentrum der Frage, inwieweit die neuen Technologien nicht nur das Versprechen eines freieren und demokratischeren Zugangs zu immateriellen Gütern in sich tragen, sondern im Gegenteil sogar ein Mehr an Kontrolle ermöglichen. Der Rolle von „Nutzerrechten“ im Kontext der Wechselbeziehung zwischen Recht und Technologie widmet sich *Catrin Pekari* in ihrem Beitrag.

Die Konzentration der gegenwärtigen Debatten auf digitale Güter darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der UrheberInnen

und der Allgemein zugänglichkeit von Werken, damit auf deren Basis Neues geschaffen werden kann, auch „herkömmliche“ Kunstwerke betrifft. *Eberhard Ortland* betrachtet das Urheberrecht aus Sicht der Kunstfreiheit. Inwiefern ermöglicht oder behindert das Urheberrecht künstlerische Tätigkeit? Wie weit geht beispielsweise die Kontrolle des/der UrheberIn bei Bearbeitungen oder sonstigen Verwendungen eines Werkes (man denke nur an die unzähligen „Recycling-Phänomene“ zeitgenössischer Musikkultur oder an Text- und Bild-Collagen)?

Es wird schnell deutlich, dass die Diskurse um das Urheberrecht weit verzweigt sind und auf unterschiedlichste Disziplinen Bezug nehmen. Insbesondere ökonomische Argumentationen sind in Hinblick auf den legitimen Umfang von UrheberInnenrechten äußerst beliebt. *Paul Stepan* unternimmt eine Einführung in die „Ökonomie des Urheberrechts“ und bringt Licht in zentrale volkswirtschaftliche Begriffe, die in den Urheberrechtsdebatten immer wieder auftauchen. Anhand der Theorieentwicklung zeigt sich zudem, dass das Feld auch aus ökonomischer Sicht nicht unumstritten ist.

Die in Magazinen, wissenschaftlichen Beiträgen und Internet-Plattformen ausgetragenen Diskussionen rund um das Urheberrecht sind häufig von einem betont rechtspolitischen Ansatz getragen. Die Bandbreite der Alternativvorschläge ist weit und reicht von einer Ausweitung der freien Werknutzung bis zu einer völligen Abschaffung des traditionellen Urheberrechts. Und dann gibt es bereits jetzt die „alternativen Inseln“ namens Creative Commons, Open Source, Freie Software etc. Diesen haftet bisweilen der Nimbus an, sie würden das Urheberrecht aushebeln und auf den Kopf stellen. Tatsächlich handelt es sich aber um Lizenzierungsmodelle auf Basis des traditionellen Urheberrechts. *Julia Küng* stellt die österreichischen Creative Commons Lizenzen im Detail vor, erklärt ihren Nutzen und die unterschiedlichen Vertragsmodalitäten.

Am Ende dieses Streifzugs durch die Urheberrechtsdebatten wirft *Ines Rössl* in einer Rezension eines kürzlich erschienen Buchs von *Sabine Nuss* („*Copyright & Copyriot*“ *Aneignungskonflikte um geistiges Eigentum im informationellen Kapitalismus*) einen kurzen Blick auf eine eigentumstheoretisch inspirierte „Kritik der Kritiken am geistigen Eigentum“ (Nuss 2006: 202).

1) Dieser Heft-Schwerpunkt ist der Unterstützung von vielen Seiten zu verdanken. Insbesondere möchte ich an dieser Stelle *Alexander Ostleitner* für unzählige Diskussionen, *Lukas Oberndorfer* für den Hinweis auf das Buch von *Sabine Nuss* und *Florian Philipitsch* für ein äußerst aufschlussreiches Gespräch danken.

*„Copyright is a monopoly and produces all the effects which the general voice of mankind attributes to monopoly....the effect of a monopoly is to make articles scarce, to make them dear, and to make them bad.... It is good that authors be remunerated; and the least exceptional way of remunerating them is by a monopoly. Yet monopoly is an evil; for the sake of good, we must submit to evil; but the evil ought not to last a day longer than is necessary for the purpose of securing the good.“*  
(Macaulay, zitiert aus Hadfield, 1992, 29-30).

Vorab zwei Anmerkungen zur Verschiedenheit disziplinärer Zugänge. Während JuristInnen, vor allem in Europa, im Urheberrecht weit mehr sehen als nur gewerblichen Rechtsschutz, so beschränkt sich der Großteil der Beiträge aus der Ökonomie und auch aus „Law and Economics“ meist auf diese Funktion. Aus diesem Grund sind die Unterschiede zwischen dem anglo-amerikanischen und dem europäischen Recht aus ökonomischer Sicht nicht von ähnlich großer Bedeutung wie für JuristInnen. Nichtsdestotrotz möchte ich anmerken, dass die Beschäftigung mit Immaterialgütern aus ökonomischer Sicht eine angloamerikanische Domäne ist und sich daher auch die meisten empirischen Ergebnisse auf diesen Raum beziehen.

Das Interesse von ÖkonomInnen für Patente und Urheberrecht geht bereits einige Jahrhunderte zurück, wenngleich es sich nicht um eine kontinuierlich ausgeübte Subdisziplin oder eine „Bindestrich-Ökonomie“ handelte, sondern vielmehr um punktuelle Bemerkungen zu juristischen oder technischen Veränderungen. Machlup und Penrose (1950) haben diese frühe Debatte, die in vielen Argumenten der heutigen gleicht, in Hinblick auf Patente zusammengefasst. Bis in die frühen 1980er Jahre erschienen immer wieder Artikel, die sich des Themas annahmen, zur Herausbildung eines Forschungsschwerpunktes kam es aber dennoch nicht. Als zentrale Meilensteine sind hier vor allem die Artikel von Arnold Plant (1934) und A. J. Arrow (1962) hervorzuheben, wobei sich Arrow dabei nur am Rande auf das Urheberrecht bezieht, der Artikel aber indirekt große Bedeutung erlangte. In den 1980er Jahren, mit der massenhaften Ausbreitung von privaten Kopiermöglichkeiten (Drucker, Kopierer, VHS, Kassetten...) kam es zu einem ersten Schub an ökonomischer Literatur zum Urheberrecht. In der Mitte der 1990er Jahre löste die Digitalisierung von Information einen zweiten Schub aus, der seit der Einführung von Napster 1999 und anderen P2P-Tauschbörsen nicht mehr abreißen zu wollen scheint.

Warum die Digitalisierung einen derartigen Schub der Forschung in Gang gesetzt hat, hängt mit der Veränderung des Gutscharakters von Information im Allgemeinen zusammen. Bislang galt Information zwar als „öffentliches Gut“ (Arrow 1962), das heißt als Gut, das im Konsum nicht rival ist und von dem KonsumentInnen nicht ausgeschlossen werden können. Tatsächlich war es aber vielmehr ein „club good“, also ein Gut, das zwar im Konsum nicht rival ist, von dem Konsumierende aber ausgeschlossen werden konnten. Die Digitalisierung im Allgemeinen und Napster im Besonderen haben letztlich die Transformation von einem

„club good“ zu einem öffentlichen Gut vollzogen. Daraus entspringen verschiedene Forschungsfragen: Erstens – eine Frage, die in der Ökonomie des Urheberrechts seit langem interessiert – nach der Auswirkung neuer Kopiertechnologien auf ökonomische Größen und besonders auf die soziale Wohlfahrt. Literatur zu dieser Fragestellung wird unter der Subsparte „Economics of Copying“ subsumiert. Zweitens die Frage nach neuen Businessmodellen, die auf Grund der veränderten Technologien möglich wurden. Und zu guter Letzt die Frage nach dem Einkommen der RechteeignerInnen.

Ein weiterer wesentlicher Teilbereich ist der „Law and Economics“-Ansatz, der nach Landes und Posner (1989)

# Ökonomie des Urheberrechts

## Ein Überblick

Paul Stepan



als „Economics of Copyright“ bezeichnet wird und sich mit den ökonomischen Auswirkungen des Urheberrechts auseinandersetzt. Darüber hinaus gibt es auch noch andere Betätigungsfelder, wie beispielsweise die Fokussierung auf Verwertungsgesellschaften, Literatur zu internationalem Handel oder auch entwicklungsökonomische Ansätze. Im vorliegenden Artikel werde ich mich auf die beiden großen Teilbereiche, Economics of Copying und Economics of Copyright beschränken, da ein kompletter Überblick über die Ökonomie des Urheberrechts den vorgegebenen Rahmen sprengen würde.

### 1. Allgemeines

An dieser Stelle möchte ich für LeserInnen ohne ökonomische Vorbildung in groben Zügen die ökonomische Denkweise skizzieren und in aller Kürze einige Grundbegriffe erläutern.

#### Marktversagen

Für Marktversagen gibt es eine Reihe von Gründen, beispielsweise Trittbrettfahren, öffentliche Güter, „option demand“, externe Effekte, meritorische Güter, Monopole etc. Im Falle von Information handelt es sich um öffentliche Güter bzw um die Trittbrettfahrerproblematik. Durch die Nichtausschließbarkeit, die öffentlichen Gütern anhaftet, ist es möglich, dass jene, die sich nicht an den Entstehungskosten beteiligen, dennoch im vollen Umfang das Gut konsumieren. Terrestrischer Rundfunk, Straßenbeleuchtung, Leuchttürme, Landesverteidigung etc sind klassische Bei-

spiele dafür. Aus diesem Grund werden viele dieser Güter öffentlich bereit gestellt und über Steuereinnahmen (also Zwangsbeiträge) finanziert. Ebenso verhält es sich mit Information. Musik wird nicht weniger, wenn sie von mehreren Menschen gleichzeitig gehört wird, im Gegenteil, oft steigt ihr Wert sogar (siehe Netzwerkexternalitäten). Dh in dem Moment, wo ein Musikstück geschrieben, von MusikerInnen einstudiert und ein Konzertraum bereit gestellt wurde (also direkt vor dem Konzert), macht es ökonomisch keinen Sinn, Individuen von der Veranstaltung auszuschließen, solange es noch Plätze gibt. Ein solcher Ausschluss wäre sogar wohlfahrtsökonomisch ineffizient, und somit wäre auch das Ausschließen von TrittbrettfahrerInnen ineffizient.

Nachdem die, in der Diktion der „Chicago School“<sup>1</sup>, „first best solution“, also eine reine Marktlösung, aus oben genannten Gründen nicht erreicht werden kann, wird nach einer „second best solution“ gesucht. An diesem Punkt gibt es im Wesentlichen zwei Möglichkeiten. Erstens: Inhalte werden öffentlich finanziert und ihre Nutzung ist frei. Zweitens: Es werden rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen, um eine künstliche Verknappung zu ermöglichen und die Verteilung den bekannten Marktmechanismen zu überantworten. Shavell und Ypersele (2001) haben gezeigt, dass ein optionales System, in dem zwischen öffentlicher Finanzierung und Schutzrechten gewählt werden kann, pareto-besser ist als ausschließlicher Rechtsschutz.

*Monopol und monopolistischer Wettbewerb*

Beide Strategien für sich alleine haben Vor- und Nachteile. Bei der öffentlichen Finanzierung gibt es das Problem, dass es nicht möglich ist, einen „fairen“ Preis zu identifizieren und somit die kreative Leistung auch nicht entsprechend honoriert bzw. remuneriert werden kann. Bei der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen, also dem Urheberrecht, wird wiederum ein Marktversagen, bedingt durch Trittbrettfahren, durch ein anderes ersetzt, nämlich durch Monopolisierung. Das Besondere an dieser Art der Monopolisierung ist, dass es sich zum einen um ein temporär abgegrenztes Monopol handelt und zum anderen, dass trotz der rechtlichen Monopolisierung ein Wettbewerb nicht ausgeschlossen ist. Kompositionen, Bücher, Filme, etc. stehen zueinander in Konkurrenz und sind, wenn auch nicht vollständig, substituierbar. In diesem Fall spricht man von monopolistischem Wettbewerb. Die Funktion des Urheberrechts dabei ist es, Anreize für kreative Arbeit zu schaffen, damit sie auf einem künstlich verknappten Markt reüssieren kann. Das Urheberrecht ist ein Privileg, das dem Urheber oder der Urheberin ein temporäres Monopol einräumt und zwar mit dem Ziel, die Entwicklungskosten amortisieren zu können.

*Anreizfunktion*

Die Anreizfunktion ist eines der grundsätzlichen ökonomischen Argumente, die für das Urheberrecht sprechen.

Durch die temporäre Monopolisierung werden Möglichkeiten geschaffen, durch Innovation Einkommen zu erzielen. Ob dem Urheberrecht eine Anreizfunktion auch tatsächlich inhärent ist oder nicht, darüber scheiden sich die Geister. Arnold Plant (1934) zweifelte in dem ersten Artikel, der strukturiert eine Ökonomie des Urheberrechts skizzierte, diese Funktion heftig an. Boldrin and Levine (2002, 2005) bezweifeln generell die Sinnhaftigkeit einer zusätzlichen Anreizfunktion und verweisen auf Vertragsfreiheit und den „first movers' advantage“<sup>2</sup>. Eine extreme Gegenposition dazu nehmen vor allem Landes und Posner (1989, 2002, 2003 und Landes 2002), aber auch Hui und Png (2002) ein. Das Gros der AutorInnen bestätigt die Notwendigkeit der durch das Urheberrecht geschaffenen Anreize ohne dabei aber die sozialen Kosten aus den Augen zu verlieren. Generell gilt die Formel: so kurz wie möglich, aber so lange wie nötig.

*Trittbrettfahren und Monopolisierung*

Nachdem der Markt von selbst nicht zu einer optimalen Position findet und das Urheberrecht eine Intervention in denselben darstellt, ist es auch klar, dass der ökonomische Zugang zum Urheberrecht grundsätzlich von Skepsis getragen ist. Information ist, wie oben erwähnt, ein öffentliches Gut. Die Eigenschaften von öffentlichen Gütern (Nicht-rivalität im Konsum und Nichtausschließbarkeit) führen zu Marktversagen. Um dieses durch TrittbrettfahrerInnen herbeigeführte Marktversagen zu bekämpfen, muss in den Markt interveniert werden und zwar mit Hilfe eines Rechts. Dieses Recht führt seinerseits wieder zu Marktversagen. Das neu entstandene Marktversagen gründet sich auf der Monopolisierung von Information, die durch die rechtliche Grundlage geschaffen wurde. Daraus ist auch leicht zu erkennen, wo sich der Konflikt zwischen BefürworterInnen und GegnerInnen (und allen Positionen zwischen den beiden Polen) des Urheberrechts aufspannt. Zum einen gibt es die politische Diskussion zwischen privaten Interessen und öffentlichem Interesse und zum anderen die ökonomische Diskussion, welches der beiden Marktversagen das größere Übel verursacht. Das Ungewöhnliche an der Diskussion ist, dass die üblichen ideologischen Zuordnungen, im Unterschied zu der Diskussion über „normale“ Eigentumsrechte, nicht greifen. So gibt es NeoklassikerInnen, die gegen jede Art von Urheberrecht – und also wohl definierten Eigentumsrechten – eintreten, und alternative ÖkonomInnen, die sich für ein starkes Urheberrecht aussprechen.

**2. Economics of Copying<sup>3</sup>**

Economics of Copying gewann im vergangenen Jahrhundert eine immer größere Bedeutung, was schließlich um die Jahrtausendwende einen wahren Boom auslöste. Je einfacher und zugänglicher Kopiervorgänge wurden, desto mehr begannen ÖkonomInnen, sich mit dem Feld auseinander zu

1) „Chicago School“ steht in der Ökonomie oft als Chiffre für eine sehr eindeutige neoklassische Ausrichtung.  
 2) „First movers' advantage“ ist der Vorteil den ErfinderInnen genießen, da sie gegenüber der Konkurrenz einen Zeitvorsprung haben.

Das ist vorallem bei Gütern, die eine aufwändige Entwicklung haben aber leicht vervielfältigbar sind.  
 3) Manche Teile der Abschnitte 2 und 3 sind in einer ähnlichen Version in Englischer Sprache in folgendem wesentlich umfangreicheren

Buchbeitrag nachzulesen: Christian Handke, Paul Stepan und Ruth Towse (2007), 'Development of the Economics of Copyright', in Josef Drexl (Hrsg), Handbook on Intellectual Property and Competition Law, Cheltenham: Edward Elgar (im Erscheinen).

setzen. Economics of Copying setzen sich konkret mit der Beziehung zwischen den Fixkosten, die aus der Entwicklung resultieren und den marginalen Kosten der Vervielfältigung auseinander (O'Hare 1985; Pething 1988). Den folgenden Abschnitt möchte ich daher chronologisch aufrollen und dort beginnen, wo dem Thema zum ersten Mal größere Aufmerksamkeit zuteil wurde.

*Urheberrecht und Vielfalt*

Novos und Waldmann (1984) nahmen an, dass potenzielle KonsumentInnen keinen Unterschied zwischen einer legalen und einer illegalen Kopie machen, und testeten, ob illegales Kopieren sich auf das Produktionsniveau und den Konsum auswirkt. Sie kamen zu dem Ergebnis, dass zwar Effekte auf das Produktionsniveau nachweisbar sind, auf den Konsum hingegen nicht. Ein weiterer einschneidender Artikel unterschied in langfristige und kurzfristige Folgen: Johnson (1985) zeigte, dass es kurzfristig einen Rückgang in der Nachfrage gibt, langfristig aber die Frage nach Diversität und Pluralismus gestellt werden muss. Eine Diskussion, die durch das Aufkommen von Napster und anderen P2P-Netzwerken auf indirektem Wege wieder heftig aufflammte.

*„Indirect Appropriability“ und Netzwerkeffekte*

In den 1980er Jahren gewannen Kopiermaschinen auch für Privatpersonen und Studierende an Bedeutung. Ganz wesentlich kamen sie auf Universitäten zum Einsatz und wurden dort sowohl von Lehrenden als auch von Studierenden zur Vervielfältigung von Lehrmaterial benutzt. Stanley Liebowitz (1985) befasste sich in diesem Kontext mit den daraus erwachsenden Schwierigkeiten für akademische Zeitschriften. Er zeigte, dass die Verluste der Verlage, die durch illegales Kopieren entstanden, durch Preisdiskriminierung wieder kompensiert werden konnten. Durch die Kopiermöglichkeiten waren die Zeitschriften für Bibliotheken und Institutionen wichtiger geworden, und gleichzeitig benötigten sie eine kleinere Anzahl an Exemplaren. Die Verlage setzten für Bibliotheken und Institutionen einen wesentlich höheren Preis fest als für Privatpersonen. Dadurch bezahlten die Institutionen einerseits indirekt für die Verluste, die durch das Kopieren entstanden waren, und andererseits auch den gestiegenen Wert, den ein einzelnes Heft für die Bibliotheken hatte. Liebowitz wies in seinem Artikel nach, dass den Verlagen durch diese Strategie zumindest kein finanzieller Nachteil erwächst. Bekannt wurde dieses Phänomen unter dem Titel „indirect appropriability“. Darauf aufbauend, ergänzte Stanley Besen (1986), dass nicht lizenziertes Kopieren zu den unterschiedlichsten Ergebnissen führen kann. Der tatsächliche Output ist von zwei Faktoren abhängig: Vom Kostenverhältnis zwischen legalen und illegalen Kopien und von der Preispolitik der Produktionsfirmen als Reaktion auf neue Kopiertechnologien. Varian (2000) belebte die Diskussion wieder und berücksichtigte bereits Napster. Er beschrieb Rahmenbedingungen, unter denen der Profit der Unternehmungen durch Filesharing steigt. Dies ist der Fall, wenn (1) die Transaktionskosten des Tauschprozesses geringer sind als die marginalen Kosten der Produktion, (2) wenn die Anzahl der Nutzungen beschränkt ist und die Firmen Preisdiskriminierung betreiben können und (3) wenn es heterogene Präferenzen gibt.



Takayama (1994) analysierte ein der „indirect appropriability“ verwandtes Konzept, das der Netzwerkexternalitäten. Im Falle von Netzwerkexternalitäten steigt der Nutzen des/der Einzelnen durch die Nutzung anderer. Beispielsweise gewinnen Kommunikationsmittel wie Faxe, Telefone, Email etc an Wert für den/die Einzelnen je mehr Individuen über solche Geräte und Infrastruktur verfügen. Takayama zeigte, dass im Falle von Netzwerkexternalitäten Tauschen nicht nur den Profit der Firmen steigern kann, sondern dass es auch zu einer Paretoverbesserung im wohlfahrtsökonomischen Sinne kommen kann (vgl auch Bensaïd und Lesne, 1996 und Economides, 1996). Die Bedeutung dieses Konzepts wurde von Liebowitz und Margolis (1995) stark bezweifelt. Die beiden Autoren verwiesen darauf, dass es sich in den meisten Fällen lediglich um Netzwerkeffekte und nicht um Externalitäten im ökonomischen Sinne handelt und daher auch durch Eigentumsrechte und Verträge geregelt werden können. Andere Effekte wiederum seien monetärer Natur und haben alleine deshalb keine Wohlfahrtsimplikationen.

2005 wurden die Ergebnisse eines Workshops zu „indirect appropriability“ im Review of Economic Research of Copyright Issues publiziert. Liebowitz (2005) stellte darin fest, dass das Konzept durchwegs dazu beitrug zu verstehen, dass privates Kopieren nicht zwangsläufig zu Verlusten für die Industrie führen muss, zeigte aber auch die Grenzen auf. Vor allem die Digitalisierung und moderne Filesharingmethoden haben zu einem paradigmatischen Wechsel geführt. Auch William Johnson und Waldman (2005) vertreten dieselbe Ansicht und verweisen auf die Verbreitung von CD-Brennern und Filesharing, wodurch sich der Preis sukzessive den

Kosten der Herstellung von Kopien annähern werde. Justin Johnson (2005) hingegen sieht die Zukunft – wie auch schon bei der Einführung der Kopiermaschinen und der VHS-Recorder – nicht in zusätzlichen Marktinterventionen. Vielmehr würden neue Preisstrategien und Businessmodelle Möglichkeiten bieten, die Probleme zu bewältigen.

**3. Economics of Copyright – Law and Economics Approach**

Der Law and Economics-Ansatz setzt sich mit den ökonomischen Auswirkungen von Gesetzen und gesetzlichen Änderungen auseinander. Dies trifft im Falle des Urheberrechts vor allem auf die Anreizfunktion und Schutzdauer sowie auf eine Analyse der „Fair Use Doctrine“ zu.

*Anreizfunktion*

Wesentliche Beiträge kamen hier vor allem von Landes und Posner, die sich mit der Ambivalenz der Anreizfunktion auseinander setzen. Einerseits schafft das Urheberrecht Anreize für kreative Arbeit, auf der anderen Seite hemmt der Schutz vorhandener Werke die Kreation von neuen Werken beziehungsweise von Derivaten und verbesserten Versionen. Landes und Posner haben in einer Reihe von Publikationen versucht, diese beiden gegenläufigen Effekte zu optimieren, wobei sie der Anreizfunktion einen sehr hohen Stellenwert beimessen und wie auch Hui und Png (2002) zu jenen AutorInnen zählen, die einer Verlängerung der Schutzfrist basierend auf dem Anreizargument positiv gegenüberstehen.<sup>4</sup> Der bislang radikalste Vorschlag kam von Landes und Posner (2002) die für ein „indefinitely renewable copyright“ eintreten. Aber auch unter der Annahme, dass eine Anreizfunktion des Urheberrechts besteht und alle gewünschten Effekte eintreten, verursacht es dennoch all die negativen Effekte, die aus der Monopolisierung resultieren, weshalb die Schutzfristen in jedem Fall so kurz wie irgend möglich aber so lang wie (unbedingt) nötig sein sollten. Die Auswirkungen des Monopols werden von Landes und Posner allerdings nicht behandelt – ihnen geht es ausschließlich um eine Balance zwischen positiven Anreizen und den negativen Auswirkungen, die durch exzessiven Schutz und Schutzdauer eine dynamische Entwicklung wieder verlangsamen.

*Fair Use*

Wendy Gordon (1982) analysierte früh das Verhältnis zwischen den Transaktionskosten und der „Fair Use Doctrine“ und zeigte, dass sich kein Markt bildet, wenn die Transaktionskosten den Wert der Kopien für Individuen übersteigen. Landes und Posner (1989) argumentieren, dass ein sehr strenges Urheberrecht und stark eingeschränkte „fair use“-Bestimmungen die Transaktionskosten wie auch das Einkommen von Kreativen in die Höhe schrauben würden aber gleichzeitig auch die Kosten der Innovation für künftige Kreative. Ein sehr schwaches Urheberrecht und starke „fair use“-Bestimmungen würden nur einen geringen Anreiz setzen die Rechte auszuwerten und somit sowohl die Transaktionskosten als auch das Einkommen der Kreativen senken. Gleichzeitig würden sich, was Landes und Posner

„reproductive fair use“ nannten, künftige Entwicklungen von Neuem oder auch die Produktion von Derivaten verbilligen.

**4. Conclusio**

Aus ökonomischer Sicht ist das Urheberrecht eine ambivalente Angelegenheit. Es wird weitgehend als notwendiges Übel akzeptiert, da eine *reine* Marktlösung auf Grund von Marktversagen unmöglich ist. Wenngleich es Ausnahmen gibt, stehen die meisten ÖkonomInnen dem Urheberrecht nicht grundsätzlich abgeneigt gegenüber, wobei aber die sozialen Kosten, die durch künstlichen Ausschluss und Monopolisierung entstehen, zu einer allgemeinen Vorsicht beitragen. Einer Ausweitung des Urheberrechtsschutzes oder einer Ausweitung der Dauer stehen ÖkonomInnen tendenziell kritisch gegenüber und in vielen Fällen wird auch das gegenwärtige Recht als zu stark und die Schutzdauer als zu lange bewertet. Vor allem in einem wohlfahrtsökonomischen Ansatz gilt es immer, öffentliche gegen private Interessen abzuwägen, um die soziale Wohlfahrt zu optimieren. Dem allgemeinen politischen Trend, private Interessen in den Vordergrund zu rücken, stehen ökonomische Überlegungen zumeist entgegen.

*Paul Stepan ist Assistent für Cultural Economics and Economics of Creative Industries, Erasmus Universität Rotterdam und Vorstandsmitglied der Forschungsgesellschaft für kulturökonomische und kulturpolitische Studien (FOKUS); stepan@fokus.or.at*

**Literatur**

Arrow, Kenneth J. (1962), ‘Economic welfare and the allocation of resources for invention’, in National Bureau of Economic Research (Hrsg), *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton: Princeton University Press, S.609-625.

Bensaid, Bernard und Jean-Philippe Lesne (1996), ‘Dynamic monopoly pricing with network externalities’, *International Journal of Industrial Organization*, 14 (6), 837-55.

Besen, Stanley (1986), ‘Private copying, reproduction costs, and the supply of intellectual property’, *Information Economics and Policy*, 2 (1), 5–22.

Boldrin, Michele und David Levine, (2002), ‘The case against intellectual property’, *American Economic Review, Papers and Proceedings*, 9 (2), 209-12(4).

Boldrin, Michele und David Levine (2005), ‘Intellectual property and the efficient allocation of social surplus from creation’, *Review of Economic Research in Copyright Issues*, 2 (1), 45-67.

Economides, Nicholas (1996), ‘The economics of networks’. *International Journal of Industrial Organization*, 14 (6), 673–699.

4) Vergleiche dazu Landes und Posner (1989, 2002, 2003) und Landes (2002).

Gordon, Wendy J. (1982), 'Fair use as market failure: a structural and economic analysis of the Betamax case and its predecessors', *Columbia Law Review*, 82, 1600-1657.

Hadfield, Gillian K. (1992), 'The economics of copyright: A historical perspective', *Copyright Law Symposium (AS-CAP)*, 38, 1-46.

Handke, Christian, Paul Stepan und Ruth Towse (im Erscheinen), 'Development of the Economics of Copyright', in Josef Drexl (Hrsg), *Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, Cheltenham: Edward Elgar (im Erscheinen).

Hui, Kai-Lung und I. P. L. Png (2002), 'On the Supply of Creative Work: Evidence from the Movies', *The American Economic Review*, 92 (2), Papers and Proceedings of the One Hundred Fourteenth Annual Meeting of the American Economic Association, 217-220.

Johnson, Justin P. und Michael Waldman (2005), 'The limits of indirect appropriability in markets for copiable goods', *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2 (1), 19-37.

Johnson, William R. (1985), 'The economics of copying', *Journal of Political Economy*, 93 (1), 158-74.

Johnson, William R. (2005), 'Creative Pricing in Markets For Intellectual Property', *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2 (1), 39-44.

Landes, William M. (2002), 'Copyright, borrowed images and appropriation art: an economic approach', in Ruth Towse (Hrsg) (2002), *Copyright in the cultural industries*, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA: Edward Elgar, S. 9-31.

Landes, William M. und Richard A. Posner (1989), 'An economic analysis of copyright law', *Journal of Legal Studies*, 18 (2), 325-363.

Landes, William M. und Richard A. Posner (2002), 'Indefinitely renewable copyright', Working Paper No. 154, University of Chicago John M. Olin Law and Economics.

Landes, William M. und Richard A. Posner (2003), *The economic structure of intellectual property law*, Cambridge, Massachusetts, und London: The Belknap Press of Harvard University Press.

Lessig, Lawrence, (2004), *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, New York: The Penguin Press.

Liebowitz, Stan J. (1985), 'Copying and indirect appropriability', *Journal of Political Economy*, 93 (5), 945-957.

Liebowitz, Stan J. (2005), 'Economists' topsy-turvy view of piracy', *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2 (1), 5-17.

Liebowitz, Stan J. und Steven E. Margolis (1995), 'Are network externalities a new source of market failure?', *Research in Law and Economics*, 17, 1-22.

Machlup, Fritz und Edith Penrose (1950), 'The Patent Controversy in the Nineteenth Century'

**juridikum** zeitschrift im rechtsstaat  
Die Zeitschrift für Kritik – Recht – Gesellschaft

EIN FILM VON ANJA **Diskussion & Film:**

**Migration – Sexarbeit – Frauenhandel**  
27. April 2007 • 18:30 Uhr • Juridicum Wien

**Heftpräsentation 02/2007**

Film-Preview in Kooperation mit  
Amour Fou Film und Pool Film

**„KURZ DAVOR IST ES PASSIERT“**

ein Film von Anja Salomonowitz

Wiener Filmpreis 2006 – Berlinale 2007

Kinostart: Mai 2007

[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

[www.anjasalomowitz.com](http://www.anjasalomowitz.com)

[www.pool.at](http://www.pool.at)

*The Journal of Economic History*, 10 (1), 1-29.

Novos, Ian E., und Michael Waldman (1984), 'The effects of increased copyright protection: An analytic approach', *Journal of Political Economy*, 92 (2), 236-246.

O'Hare, Michael (1985), 'Copyright: when is monopoly efficient?', *Journal of Policy Analysis & Management*, 4 (3), 407-18.

Pethig, Rudiger (1988), 'Copyrights and copying costs: a new price theoretic approach', *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 144 (3), 462-95.

Plant, Arnold (1934), 'The economic aspects of copyright in books', *Economica*, 1(2), 167-195.

Shavell, Steven und Tanguy van Ypersele (2001), 'Rewards versus intellectual property rights', *Journal of Law and Economics*, 44, 525-548.

Takeyama, Lisa (1994), 'The welfare implications of unauthorized reproduction of intellectual property in the presence of demand network externalities', *Journal of Industrial Economics*, 42 (2), 155-166.

Varian, Hal (2000), 'Buying, sharing and renting information goods', *Journal of Industrial Economics*, 48 (4), 473-488.

**1. Freiheit der Kunst**

„Von allem, was positiv ist und was menschliche Konventionen einfuhrten, ist die Kunst wie die Wissenschaft losgesprochen, und beide erfreuen sich einer absoluten Immunität von der Willkür der Menschen“, postulierte *Schiller* in seinen Briefen über die ästhetische Erziehung des Menschen (1794).<sup>1</sup> Das Argument für diese Unabhängigkeitserklärung des geistigen Schaffens ist entwaffnend realistisch: „Der politische Gesetzgeber kann ihr Gebiet sperren, aber darin herrschen kann er nicht“. Wenn Kunst und Wissenschaft gedeihen sollen, müssen sie in entscheidender Hinsicht sich selbst überlassen bleiben, dh: den Entscheidungen der Künstler und Wissenschaftler darüber, was im Sinne der von ihnen jeweils verfolgten Gestaltungs-, Darstellungs- oder Erkenntnisziele sinnvoll und nötig sei, bzw dem Zusammenspiel zwischen Kreativen und sachkundiger Kritik. Solange andere als die kunst- und wissenschaftsimmanenten Kriterien in der künstlerischen oder wissenschaftlichen Produktion maßgeblich sind, wird das, was dabei herauskommt, etwas anderes sein als Kunst oder Wissenschaft – Bigotterie, Lobhudelei oder Volksverdummung.

Der politische Gesetzgeber hat sich dieser Einsicht (nach längerem Zögern) angeschlossen und die Freiheit der Kunst und der Wissenschaft positiv-rechtlich anerkannt – in Deutschland zuerst in Art 142 der Weimarer Reichsverfassung v 1919 und nach den Erfahrungen mit dem Kunstdiktat des Dritten Reiches dann 1949 in Art 5 Abs 3 GG;<sup>2</sup> in Österreich für die Künste erst mit dem Bundesverfassungsgesetz vom 12.5.1982, das den Katalog der Grund- und Freiheitsrechte in der österreichischen Verfassung um den Art 17a StGG ergänzte: „Das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre sind frei.“<sup>3</sup>

Die Garantie der Kunstfreiheit gewährt den künstlerisch Schaffenden – sowie den mit der Vermittlung und der Lehre der Kunst Befassten – ein Abwehrrecht<sup>4</sup> gegenüber staatlichen Eingriffen jeglicher Art. Der Staat muss sich des Versuchs zur positiven Reglementierung oder Beeinflussung der künstlerischen Tätigkeit enthalten;<sup>5</sup> er darf den Wirkungskreis der Künste auch nicht durch Zensurmaßnahmen sperren.<sup>6</sup>

Das Abwehrrecht umfasst neben dem *Werkbereich*, dem künstlerischen Schaffen ieS und dessen Resultaten, auch den

*Wirkbereich*, die Darbietung und Verbreitung der Kunstwerke,<sup>7</sup> in Art 17a StGG ausdrücklich angesprochen als „Vermittlung“. Geschützt ist damit auch die Freiheit zum entgeltlichen Verbreiten eines Werkes<sup>8</sup> und zur Werbung für ein Kunstwerk, etwa für eine Theateraufführung.<sup>9</sup> Der Schutz der künstlerischen *Lehre* ergänzt die Wissenschaftsfreiheit, indem er auch der nicht-wissenschaftlichen Lehre der Kunst grundrechtliche Freiheit verbürgt.<sup>10</sup>

Der Anspruch der Grundrechtsträger, der damit statuiert ist, beschränkt sich nicht auf die Abwehr direkter Eingriffe in die kunstrelevanten Handlungsbereiche durch Repräsentanten der staatlichen Verwaltung.<sup>11</sup> Die Kunstfreiheit begründet auch ei-

# Urheberrecht contra Kunstfreiheit

Eberhard Ortland

nen Anspruch auf staatlichen Schutz gegen allfällige Eingriffe Dritter, sofern diese nicht durch höher zu gewichtende Rechte begründet sind.<sup>12</sup> Darüber hinaus enthält nach herrschender Lehre die Kunstfreiheitsgarantie auch eine objektiv-rechtliche Gewährleistung des autonomen Lebensbereichs Kunst<sup>13</sup> und einen Verfassungsauftrag zur Förderung von Kunst und Kultur,<sup>14</sup> etwa durch die Einrichtung und Unterhaltung von Hochschulen, Theatern, Museen und Orchestern.

Strittig ist hingegen, ob im Sinne eines modernen, rezeptionsästhetisch pluralisierten und kommunikativ-dezentrierten Kunstbegriffs<sup>15</sup> die Kunstfreiheit auch ein subjektives Recht der Rezipienten auf die Einräumung von Gelegenheiten zur Ausein-

1) *Schiller*, Über die ästhetische Erziehung des Menschen (1795) 32 (9. Brief).  
 2) *Scholz* in *Maunz/Dürig*, GG<sup>7</sup> (1991), Art 5 Abs 3; *Denninger* in *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HbdStR) Bd 6 (1989) § 146; *Mahrenholz* in *Benda/Maihofer/Vogel*, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HbdVR)<sup>2</sup> (1994) § 26.  
 3) *Mayer*, B-VG<sup>3</sup> (2002) 565 ff.  
 4) *Mitteregger*, Kunstfreiheit jenseits der Ästhetik: Eine Untersuchung von Art 17a StGG in seinem Zusammenhang mit der allgemeinen Grundrechtsdogmatik (1996), 36 ff, 48 f; *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit (2003).  
 5) Deshalb hat der österreichische Verfassungsausschuss dem Staat eine inhaltliche Bestimmung dessen, „was Kunst ist“, ausdrücklich untersagt; 978 BlgNR XV. GP, 2 (zit

nach *Mitteregger*, Kunstfreiheit 60 f).  
 6) *Hamann*, Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von staatlicher Zensur und Kunstfreiheit, Verwaltungsarchiv 1984, 15.  
 7) *F. Müller*, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik (1969) 97 ff; vom BVerfG aufgegriffen in BVerfGE 30, 173 (189) – Mephisto.  
 8) *Kirchhof*, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken (1988) 61.  
 9) BVerfGE 77, 240 – Herrnbürger Bericht; *Denninger*, HbdStR § 146 Rn 44.  
 10) *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 281.  
 11) *Häberle*, Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, AöR 1985, 577; *Würkner*, Straßerecht contra Kunstfreiheit? NJW 1987, 1793.  
 12) *Beisel*, Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grenzen (1997); *Schroeder*, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit (1992); *Ehrhardt*, Kunstfreiheit und Strafrecht. Zur Problematik satirischer Ehrverletzungen (1989); *Hoffmann*, Kunstfreiheit und Sacheigentum, NJW 1985, 237; *Berka* JBl 1983, 281.  
 13) *Henschel*, Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1990, 1937 (1940); *Chr. Fuchs*, Avantgarde und erweiterter Kunstbegriff: Eine Aktualisierung des Kunst- und Werkbegriffs im Verfassungs- und Urheberrecht (2000) 24.  
 14) *Maunz/Dürig/Scholz*, Art 5 Abs 3 GG Rn 3; *Denninger*, HbdStR § 146 Rn 27–37.  
 15) *Warning*, Rezeptionsästhetik (1975); *Iser*, Der Akt des Lesens. Theorie ästhetischer Wirkung (1976); *Fish*, Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities (1980).

andersetzung mit (bestimmten) Kunstwerken enthalten kann und sollte,<sup>16</sup> oder ob durch eine solche Erweiterung des Kreises der Grundrechtsträger die intendierte Schutzfunktion zugunsten der künstlerischen Gestaltungsfreiheit verloren ginge.<sup>17</sup>

Auch wenn man die Ausweitung des Kreises der Grundrechtsträger auf die Gesamtheit der irgendwie an Kunst interessierten Bürger zurückweist, bleibt offen, wem genau das Recht zusteht, sich – im Hinblick auf welche Verrichtungen – auf die Kunstfreiheit zu berufen. Denn das Recht darf gerade um der Kunstfreiheit willen nicht festlegen, was ihm als ‚Kunst‘ gelten soll und was nicht.<sup>18</sup> Es muss dies vielmehr dem Wechselspiel zwischen den Produktionswünschen der Kreativen und der Anerkennungsbereitschaft ihrer Adressaten überlassen. Das Recht, sich künstlerisch zu betätigen, darf niemandem verweigert werden.<sup>19</sup>

## 2. Urheberrecht pro Kunstfreiheit

Als wichtigste normative Ausprägung des objektivrechtlichen Schutzes der Kunstfreiheit gilt das Urheberrecht, das die ideellen und materiellen Interessen der „Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst“<sup>20</sup> an ihren Werken schützt.<sup>21</sup> Das „Urheberrecht ist Konkretisierung des Grundrechts auf Kunstfreiheit. [...] Es ist gleichsam die Magna Charta für kulturelles Schaffen.“<sup>22</sup>

### 2.1 Werkbereich

Das Urheberrecht schützt das künstlerische Schaffen und den Werkbereich der Kunst insbesondere, indem es die Integrität des Werkes der Kontrolle durch den Urheber unterstellt.<sup>23</sup> Darin unterscheiden sich die kontinentaleuropäischen *droit d'auteur*-Gesetze vom *copyright* anglo-amerikanischer Prägung, das dem Urheber die ‚Werkherrschaft‘<sup>24</sup> in diesem Sinne nicht gewährt, sondern die Kontrolle über die Gestalt des Werks – und auch das Recht zur Änderung, Kürzung, Ergänzung – dem jeweiligen Inhaber des (veräußerlichen) Verwertungsrechts zuweist.<sup>25</sup>

Es gibt freilich auch auf dem europäischen Kontinent gravierende Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung der Urheberrechte.<sup>26</sup> Der Prozess des Architekten *von Gerkan* gegen die *Deutsche Bahn* wegen Verstümmelung des neuen Berliner Hauptbahnhofs, der in erster Instanz zugunsten des Architekten entschieden wurde,<sup>27</sup> wäre nach österreichischer Rechtslage gar nicht erst angestrengt worden. Denn anders als der deutsche Gesetzgeber hat der österreichische den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des Urhebers gegen unbefugte Änderungen bei Werken der Baukunst ausdrücklich verneint.<sup>28</sup> Inwiefern

diese Einschränkung des Urheberrechts für Architekten mit Art 17a StGG vereinbar ist, wurde bisher nicht überprüft.

In Deutschland hat die Entscheidung des LG Berlin eine heftige Diskussion ausgelöst. Auf der einen Seite wird das Urteil begrüßt als Sieg zur Verteidigung der „Menschenrechte des Auges“.<sup>29</sup> Hier wird die Bedeutung des Urheberrechts für die Wahrung genuin ästhetischer Interessen an der Qualität unserer gebauten Umwelt sowie für die Durchsetzung der Kunstfreiheit hervorgehoben.<sup>30</sup> Dem stehen jedoch zahlreiche Stimmen gegenüber, die den ästhetischen Mehrwert der ursprünglichen Gewölbepanung im Verhältnis zu den letztlich von der Gesamtheit der Bahnkunden und Steuerzahler aufzubringenden Kosten für den Umbau deutlich geringer schätzen und fordern, man müsse die Prioritäten anders gewichten. Es gebe jede Menge Missstände bei der Bahn, die dringender behoben werden müssten als jene belanglose Flachdecke im Untergeschoss des neuen Lehrter Stadtbahnhofs.<sup>31</sup> In der Debatte melden sich darüber hinaus auch etliche Stimmen zu Wort, die das Urheberrecht des Architekten nicht nur in diesem Fall hinter den wirtschaftlichen Interessen der Bahn zurücktreten lassen möchten, sondern es prinzipiell für falsch halten, dem Architekten ein so weitreichendes Recht gegen den Eigentümer und Bauherren einzuräumen.

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Verhältnis zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit ist zunächst bemerkenswert, in welchem Maß das Urheberrecht als ein Instrument begriffen – und begrüßt – wird, durch das die Freiheit der Kunst und die Interessen nicht nur des Urhebers, sondern auch der ästhetisch interessierten Allgemeinheit geschützt werden gegenüber der Verfügungsmacht eines Eigentümers, der für die ästhetische Qualität seines Eigentums oder für die ästhetischen Interessen, die er verletzen mag, gar keinen Sinn hat. Andererseits wird die Kunstfreiheit oder die ästhetische Qualität des öffentlichen Raums von einer breiten Öffentlichkeit ebenso wenig wie das Urheberrecht als ein absoluter Wert angesehen, dem alles andere untergeordnet werden sollte. Im Konflikt zwischen dem Eigentumsrecht und der Kunstfreiheit muss je im Einzelnen eine Abwägung auch im Hinblick darauf getroffen werden, welche anderen Interessen die Betroffenen gegebenenfalls noch zu berücksichtigen haben. Inwiefern diese Abwägung im vorliegenden Fall richtig getroffen wurde, wird voraussichtlich das Kammergericht im Berufungsverfahren beschäftigen.

### 2.2 Wirkbereich

Neben den Urheberpersönlichkeitsrechten, die insbesondere für den Schutz der Kunstfreiheit im Werkbereich relevant

16) *Mahrenholz*, HbdVR § 26 Rn 54.

17) *Fuchs*, *Avantgarde* 47; *Denninger* HbdStR § 146 Rn 23; *Würkner*, Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst (1994) 144.

18) O. Anm 5; BVerfGE 67, 213 (225) – Anachronistischer Zug.

19) *Denninger*, HbdStR § 146 Rn 26.

20) § 1 dUrhG.

21) *Denninger*, HbdStR § 146 Rn 26; *Wandtke*, *Urheberrecht pro Kunstfreiheit*, ZUM 1991, 484 (485).

22) *Wandtke*, ZUM (1991), 485.

23) § 21 öUrhG; entspr §§ 14, 23 und 39 dUrhG.

24) *Hirsch*, *Die Werkherrschaft*, UFITA 1962, 19.

25) *Albrecht*, *Die Urheberpersönlichkeitsrechte im österreichischen und US-amerikanischen Urheberrecht* (1996); *Jahn*, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht im deutschen und britischen Recht* (1993); *Dieselhorst*, *Das Ende des ‚amorales‘ Copyrights? Der Visual Artists Rights Act der USA von 1990*, GRUR Int. 1997, 902.

26) *van Waasen*, *Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht* (1994), z Architektur 98–141 u. 222–234.

27) LG Berlin v 28. November 2006, Az 16 O 240/05; Veröffentlichung in ZUM angekündigt; ORF [http://orf.at/061129-6526/?href=http%3A%2F%2Forf.at%2F061129-6526%2F6527txt\\_story.html](http://orf.at/061129-6526/?href=http%3A%2F%2Forf.at%2F061129-6526%2F6527txt_story.html) (29.11.2006).

28) § 83 Abs 3 UrhG; *Dillenz*, *Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht* (1999) 231; *L. Müller*, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht des Architekten im deutschen und österreichischen Recht* (2004).

29) *Bredenkamp*, FAZ v. 17. 11. 2005.

30) *Süddeutsche Zeitung* v 29. u v 30.11.2006; *Bartetzko*, *Nicht nach Mehdorns Geschmack*, FAZ v 29.11.2006, *Amann*, *Keine Blechdecke aus dem Baumarkt*, FAZ v 30.11.06.

31) *FinancialTimesDeutschland* v 29.11.2006; *Hank*, *Zickige Architekten*, *Frankfurter Allgemeine Sonntags-Zeitung* v 3.12.2006.

sind, regelt das Urheberrecht die für den Wirkungsbereich der Werke maßgeblichen Verwertungsrechte. Der Urheber hat u.a. das ausschließliche Recht, „das Werk [...] zu vervielfältigen“ (§ 15 Abs 1 öUrHG), „Werkstücke zu verbreiten“ (§ 16 öUrHG), das ausschließliche Senderecht (§ 17 öUrHG), Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 18 öUrHG), sowie neuerdings auch ein ausschließliches „Zurverfügungstellungsrecht“ (§ 18a öUrHG), das sich auf Veröffentlichungen im Internet bezieht.<sup>32</sup> Darüber hinaus macht das Urheberrecht die Verwertung von Übersetzungen, Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen eines Werkes durch Dritte abhängig von der Zustimmung des Urhebers des bearbeiteten Werkes.<sup>33</sup>

Das Urheberrecht kommt der Kunstfreiheit zugute, indem es den Kunstschaffenden konkrete Rechte sichert und indem es die Geschäftsgrundlage für die Produktion und Verwertung der Werke etabliert.<sup>34</sup>

### 3. Konflikt zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit

Während der Konkretisierungs- und Legitimationszusammenhang zwischen der Kunstfreiheit und dem Urheberrecht in Literatur und Rechtsprechung breite Aufmerksamkeit gefunden hat, ist die andere, problematischere Seite des komplexen Verhältnisses zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit bisher weniger diskutiert worden,<sup>35</sup> nämlich die Möglichkeit eines Konflikts, in dem das Urheberrecht an einem bestehenden Werk als Einschränkung der Freiheit des künstlerischen Schaffens für spätere Künstler oder auch nur als Einschränkung des Wirkungsbereichs der geschützten Werke wirkt. Der Konflikt ergibt sich daraus, dass das Urheberrecht sich nicht nur auf die Verwertung ‚identischer‘ Reproduktionen bezieht, sondern dem Urheber eines Werkes auch die Kontrolle über die Verbreitung von Bearbeitungen oder anderen Umgestaltungen seines Werkes durch Dritte zuspricht.<sup>36</sup>

Die Aktualität dieses Konfliktes steigt einerseits aufgrund der fortschreitenden Ausweitung des Urheberrechts, das immer größere Teile des Spektrums kultureller Ausdrucksformen erfasst und den Rechteinhabern in vielfacher Hinsicht weiter-

gehende Rechte sichert,<sup>37</sup> andererseits aufgrund neuerer Entwicklungen in der Sphäre der Künste. Neben den mitunter frappierenden Reflexionsbildern der *Appropriation Art*<sup>38</sup> sind hier musikalische *Mainstream*-Phänomene wie *Sound Sampling*, *Remix*- und Coverversionen zu nennen.<sup>39</sup> Auch die Anerkennung des Fotografen als Bilderfinder, dem auch das Recht zustehen sollte, die Produktion von Bildern, die seinem Werk ähnlich sehen, indem etwa die aufgenommene Szene nachgestellt wurde<sup>40</sup> oder indem das Foto als Vorlage für ein Gemälde benutzt wurde,<sup>41</sup> als ‚Bearbeitung‘ seines Werks zu untersagen, führt zu Folgeproblemen, etwa bei der Benutzung fotografischer Motive in Collagen oder anderen Kunstwerken.<sup>42</sup>

#### 3.1 Freie Benutzung

Das Urheberrecht versucht, der Kunstfreiheit Rechnung zu tragen durch die Regelung der ‚freien Benutzung‘,<sup>43</sup> die zu unterscheiden ist von den Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen, die der Kontrolle durch den Urheber der Vorlage unterliegen. Nach herrschender Rechtsprechung ist die ‚Bearbeitung‘ iSv § 23 dUrHG ‚durch ihre Abhängigkeit vom Originalwerk gekennzeichnet; dieses wird weiter entwickelt oder umgeformt, bleibt in seinem Wesenskern, seinen Grundzügen jedoch erhalten‘. Die ‚freie Benutzung‘ hingegen ‚löst sich von der Vorlage und schafft ein neues Werk mit einem neuen Wesenskern und neuen, eigenen Grundzügen, mithin eine völlig selbständige Neuschöpfung‘.<sup>44</sup> Die übernommenen Teile oder Aspekte der Vorlage müssen ‚verblassen‘ hinter der Eigenart des neuen Werks.<sup>45</sup> Die Rechtsprechung hat die Kriterien zur Ermittlung des ‚Abstandes‘, der zur Feststellung einer ‚freien Benutzung‘ gefordert wird, sukzessive verfeinert und den Freiraum für Parodien<sup>46</sup> und andere Formen der künstlerischen Auseinandersetzung mit Vorgängerwerken zu sichern versucht, indem neben dem ‚Verblassen‘ auch die Möglichkeit eines ‚inneren Abstandes‘ zwischen dem benutzten Werk und dem auf es sich beziehenden späteren anerkannt wird.<sup>47</sup>

Im Streit um die Verwendung von Zitaten aus *Brecht*-Texten in *Heiner Müllers* letztem Stück, ‚GERMANIA 3

32) Entspr §§ 15–22 dUrHG.

33) § 14 Abs 2 öUrHG; im Wesentlichen entspr § 23 dUrHG. Dazu *Hörnig*, Das Bearbeitungsrecht und die Bearbeitung im Urheberrecht unter besonderer Berücksichtigung von Werken der Literatur, UFITA (1985), 13; *J. Kreile/Westphal*, Multimedia und Filmbearbeitungsrecht, GRUR 1996, 254.

34) *Kirchhof*, Gesetzgebungsauftrag; *Wandtke*, ZUM 1991, 484; *Wandtke*, Grenzenlose Freiheit der Kunst und Grenzen des Urheberrechts, ZUM 2005, 769 (771 ff); *Noll*, Die Benützung rechtswidriger Vorlagen (Raubkopien) bei der Herstellung digitaler Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch. Zum Umfang der interpretatorisch auszulotenden Schranken-Schranken im Bereich der freien Werknutzung unter besonderer Berücksichtigung der Kunstfreiheit gem Art 17a StGG 1867 und des Dreistufentests (2005), 54–61.

35) *Schmieder*, Freiheit der Kunst und freie Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke, UFITA 1982, 63.

36) O. FN 33.

37) *Vaidhyanathan*, Copyrights and Copywongs: The Rise of Intellectual Property and

How It Threatens Creativity (2001); *Hugenholtz*, Copyright and Freedom of Expression in Europe, in *Dreyfuss/ Zimmerman/ First*, Expanding the Boundaries of Intellectual Property (2001) 343; *Lessig*, Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity (2004); *McLeod*, Freedom of Expression@. Overzealous Copyright Bozos and Other Enemies of Creativity (2005); *Brown*, Copyright vs. Creativity, Realscreen v 1.6.2005, 35.

38) *Greenberg*, The Art of Appropriation: Puppies, Piracy and Postmodernism, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 1992, 1; *Hamilton*, Appropriation Art and the Imminent Decline in Authorial Control over Copyrighted Works, *J.Cop.Soc.USA* 1994, 93.

39) *Pendzich*, Von der Coverversion zum Hit-Recycling. Historische, ökonomische und rechtliche Aspekte eines zentralen Phänomens der Pop- und Rockmusik (2004); *Häuser*, Sound and sampling: Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und US-amerikanischem Recht (2002).

40) OLG Köln, GRUR 2000, 43–45.

41) LG München I, GRUR 1988, 36, 37 – Hubschrauber mit Damen; OGH, Beschluss v 16.12.2003, 4 Ob 221/03h – Weinatlas.

42) *Rogers v. Koons* 960 F.2d 301 (2d. Cir.; 1992); *Lind/Jarvis/Phelan*, Art and Museum Law. Cases and Materials (2002) 76–88; *McLean*, All’s Not Fair in Art and War: A Look at the Fair Use Defense after *Rogers v. Koons*, *Brooklyn Law Review* 1993, 373.

43) § 24 Abs 1 dUrHG; entspr § 5 Abs 2 öUrHG; *Chakraborty*, Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht (1997).

44) LG München, Ur. v 29.11.1985, GRUR 1988, 36.

45) *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht (1951) 162; BGH, Ur. v 26.3.1971, GRUR 1971, 588 (589) – Disney Parodie.

46) *Noll*, Parodie und Variation. Über spezifische Formen der Werkbenützung im österreichischen Urheberrecht“, MR 2006, 196.

47) BGH GRUR 1994, 191 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 2003, 956 (958) – Gies-Adler; *Hess*, Urheberrechtsprobleme der Parodie (1993) 148 ff.

Wartinger  
**Urheberrecht und Arbeitsverhältnis**

2006, 202 Seiten, br., 3-7046-4860-4, € 35,-

Die Autorin setzt sich mit der rechtlichen Beurteilung geistiger Schöpfungen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen auseinander. Während die Realität zeigt, dass ein beträchtlicher Teil urheberrechtlicher Leistungen von Arbeitnehmern in persönlich abhängiger Beschäftigung geschaffen wird, hat die bisherige Gesetzgebung dem Arbeitnehmerurheberrecht nicht jenen Stellenwert eingeräumt, der ihm eigentlich angemessen wäre. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind daher immer wieder mit Fragestellungen konfrontiert, die aus dem Spannungsverhältnis zwischen Arbeitsrecht und Urheberrecht resultieren.

**Dr. Christina Wartinger** ist in der Dienstleistungseinrichtung Personalwesen und Frauenförderung an der Universität Wien tätig.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at



– GESPENSTER AM TOTEN MANN“<sup>48</sup>, hat das BVerfG die Anwendung der Zitatbestimmungen aus § 51 Nr 2 dUrHG durch das OLG München<sup>49</sup> verworfen und klargestellt: „Im Kontext einer eigenständigen künstlerischen Gestaltung reicht die Zitierfreiheit über die Verwendung des fremden Textes als Beleg [...] hinaus. Der Künstler darf urheberrechtlich geschützte Texte auch ohne einen solchen Bezug in sein Werk aufnehmen, soweit sie als solche Gegenstand und Gestaltungsmittel seiner eigenen künstlerischen Aussage bleiben.“<sup>50</sup> Wenn diese Erweiterung des Zitatrechts im Namen der Kunstfreiheit auch auf Kritik gestoßen ist,<sup>51</sup> weist das BVerfG der Rechtsprechung damit doch einen richtigen Weg: Die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, zu denen auch das Zitatrecht gehört, sollen „einen Ausgleich zwischen den verschiedenen – auch verfassungsrechtlich – geschützten Interessen schaffen“; sie sind „im Lichte der Kunstfreiheit auszulegen“.<sup>52</sup> Das Interesse an der Freiheit zur künstlerischen Auseinandersetzung auch mit urheberrechtlich geschützten Werken überwiegt jedenfalls dann, wenn „ein geringfügiger Eingriff in die Urheberrechte ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile (zB

Absatzrückgänge) der künstlerischen Entfaltungsfreiheit gegenüber(steht)“.<sup>53</sup>

Damit ist das Problem, das die Freiheit des künstlerischen Schaffens tangiert, allerdings nur teilweise gelöst. Denn die Weisen, wie ein Kunstwerk sich zu den künstlerischen und außerkünstlerischen Gegebenheiten, Artikulationsformen und Zeichen der Welt verhalten kann, aus der es erwächst und in die es hineingesetzt wird, sind erheblich vielfältiger, als vom Urheberrecht anerkannt wird, und die Vorstellungen davon, was ein „selbständiges neues Werk“<sup>54</sup> sei, von denen sich die Gerichte leiten lassen, sind vielfach nicht auf der Höhe der Kunst.<sup>55</sup> Dies gilt nicht erst für die Kapriolen der Avantgarde. Ein Werk, das mit der zeitgenössischen Musik- und Theaterproduktion in einem derart intensiven Austausch stünde wie Mozarts „Don Giovanni“ seinerzeit, hätte nach heutigem Urheberrecht keine Chance, als ‚selbständiges Werk‘ Anerkennung zu finden.

### 3.2 Der Sinn der Kunstfreiheit

Frei in *Schillers* Sinn „von allem, was positiv ist und was menschliche Konventionen einführen“, wird die Kunst auch

48) Haass, Müller oder Brecht? Zum Einfluß von Kunstfreiheit und Eigentumsgarantie bei Übernahme geschützter Textteile in neue Werke, ZUM 1999, 834; Becker, Zitat und Kunstfreiheit, ZUM 2000, 864; Garloff, Copyright und Kunstfreiheit – zur Zulässigkeit ungenehmigter Zitate in Heiner Müllers letztem Theaterstück, GRUR 2001, 476.

49) OLG München, Urt. v 26.3.1998, Az 29 U 5758/97; ZUM 1998, 417–421.

50) BVerfG, 1 BvR 825/98 v 29.6.2000, Abs 26 [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000629\\_1bvr082598.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20000629_1bvr082598.html).

51) Schack, Kunst und Recht (2004) Rn 272; 352.

52) BVerfG, 1 BvR 825/98, Abs 23.

53) BVerfG, ebd., Abs 24.

54) § 5 Abs 2 öUrHG; entspr § 24 Abs 1 dUrHG.

55) Fuchs, Avantgarde, 5, 15 f, 49–56; 157 ff.

VERLAG ÖSTERREICH

Reissner/Herzeg (Hg.)  
**Gesetzbuch Sozialrecht**  
 Stand: 1. 3. 2007

640 Seiten, br., 978-3-7046-5009-2, € 22,50  
 Abo- und Hörerscheinpreis € 18,-

- Sonderausgabe für Studierende
- sozialrechtliche Gesetze und Verordnungen die für Studium und täglichen Gebrauch besonders wichtig sind
- alphabetische Anordnung der Gesetze
- Gesamtstichwortverzeichnis
- Überblick über Zahlen und Fakten des Sozialrechts



Tel.: 01-610 77-315, Fax: - 589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at



in einer Gesellschaft, der die Freiheit der Kunst als ein hohes Gut gilt, kaum sein können. Denn die Bürger eines modernen Rechtsstaates dürften sich kaum einer Willkürherrschaft im Namen einer absolut souveränen, zu keiner Rücksicht auf die Freiheiten der anderen Rechtsträger genötigten Kunst unterwerfen wollen. Sie wissen zudem, dass ‚die Kunst‘ kein mit sich selbst identisches metaphysisches Über-Subjekt ist, sondern lediglich der generische Begriff für die Gesamtheit dessen, was Künstlerinnen und Künstler als Kunst produzieren und was in der einen oder anderen Form auch als Kunst Anerkennung findet. Da die Künstler und Künstlerinnen jedoch untereinander uneins sind, vielfach in Konkurrenz miteinander stehen und allemal divergierende Gestaltungsziele verfolgen, braucht es auch positiv-rechtliche Konventionen, um den Streit in der Kunst und um die Kunst in geordnete Bahnen zu lenken und die Freiheit der Kunst auch jenen zu sichern, die sie nicht mit der Gewalt

des Stärkeren für sich reklamieren können. Auch dazu dient das Urheberrecht. Der Sinn der Kunstfreiheit ist nicht, einer privilegierten Klasse von Urheberrechtsinhabern die Kontrolle über die Kommunikations- und Ausdrucksformen zu überantworten, noch ihnen eine üppige Rente zu sichern. Er besteht vielmehr darin, allen, die daran interessiert sind, ein möglichst reichhaltiges Spektrum von Formen für die Artikulation ihrer Erfahrungen, Bedürfnisse, Ängste oder Begeisterungen zu eröffnen. Die weitere Ausgestaltung des Urheberrechts muss dem Rechnung tragen.

*Dr. Eberhard Ortland ist Lehrbeauftragter an der FU Berlin. Zur Zeit ist er Research Fellow am Internationalen Forschungszentrum Kulturwissenschaften in Wien; ortland@zedat.fu-berlin.de*

**1. Einleitung**

Die ohnehin bereits außerordentlich emotionalisierte Debatte um das notwendige Ausmaß der Schutzstandards für geistige Eigentumsrechte in der Informationsgesellschaft hat mit der jüngsten Kampagne der Free Software Foundation (FSF) gegen das „Digital Rights Management“ (DRM) einen neuen Höhepunkt erreicht. Defective by Design,<sup>1</sup> also mangelhaft und ungerecht schon im Ansatz, seien die unter dem Schlagwort DRM firmierenden Maßnahmen, derer sich Unternehmen zur Durch- und Umsetzung von Urheberrechten immer häufiger bedienen, so der Tenor. Deshalb wird das Akronym DRM von seinen Gegnern nicht ohne eine gehörige Portion Zynismus gerne auch mit Digital Restriction Management erklärt. Unter Beschuss geraten dabei in letzter Zeit nicht mehr nur die altgedienten Feindbilder der Open-Source- und Open-Content-Bewegung, wie Hollywoods Filmriesen und Computergigant Microsoft, sondern auch bislang meist als „sympathisch“ eingestufte Innovatoren, insbesondere Apple. Apples derzeit wohl bekannteste Produkte, der iPod und die dazugehörigen iTunes, seien geradezu ein Musterbeispiel für die Tücken und die Nutzerfeindlichkeit des DRM.<sup>2</sup>

Die Replik der Film-, Musik- und Unterhaltungsindustrien fällt allerdings mindestens genauso dezidiert aus. DRM sei nicht mehr als Selbsthilfe, lediglich ein Versuch, den immer gefährlicheren Angriffen der Produktpiraten etwas entgegenzusetzen. Bei Verlusten in Milliardenhöhe, die jährlich durch Urheberrechtsverletzungen anfallen würden, könne es wohl als mehr als gerechtfertigt betrachtet werden, sich über technische Schutzmaßnahmen Gedanken zu machen – und diese auch umzusetzen. Schützenhilfe erhalten sie dabei aus der Politik. So meinte die deutsche Bundesjustizministerin Brigitte Zypries jüngst, dass die Privatkopie kein Recht der Nutzer im eigentlichen Sinn sei, sondern lange Zeit eben keine andere Möglichkeit bestanden habe, als das individuelle Kopieren, das technisch ohnehin nicht zu verhindern gewesen wäre, zu erlauben und dafür pauschale Vergütungen auf Vervielfältigungsgeräte und Leerträger einzufordern. Mit dem technologischen Fortschritt würden derartige kollektive Zahlungen aber eigentlich obsolet, da die durch das DRM realisierbare individuelle Lizenzierung eine gezielte Verrechnung erlaube. Ein vollständiges Verbot der Privatkopie sei aufgrund sozialer Realitäten zum momentanen Zeitpunkt allerdings nicht zu vermitteln.<sup>3</sup>

Hin und her gerissen zwischen solchermaßen definierten „sozialen Realitäten“ und den Verlockungen des technisch Machbaren, das durchaus im Stande wäre, völlig neue Rahmenbedingungen zu kreieren, suchen sowohl Gegner als auch Befürworter des DRM nach Alternativen zum Status quo. Um etwas Licht in das Dunkel der tiefen und längst unüberbrückbar scheinenden Abgründe zu bringen, die sich dabei zwischen den

Vorstellungen der jeweiligen Meinungsführer auftun, erscheint eine eingehendere Auseinandersetzung mit den gleichzeitig gelobten und kritisierten, jedenfalls aber einzigartigen Charakteristika des DRM ein notwendiger erster Schritt zum besseren Verständnis einer unauffälligen Revolution mit potentiell weitreichenden Implikationen.

**2. Recht vs. Technologie**

Des sprichwörtlichen Pudels Kern findet man dabei im Gegensatz zur faustischen Tradition nicht im Streben nach verborgenem Wissen, sondern vielmehr in den großen Anstrengungen zum Verbergen des selbigen. Die Grundkonzeption von DRM-Architekturen soll es nämlich vor allem ermöglichen, unerwünschte

# Digital Rights Management – Technologische Selbsthilfe oder das Ende der Nutzerrechte?

Catrin Pekari

– deshalb aber nicht unbedingt widerrechtliche – fremde Benutzer von eigenem, durch Urheberrechte geschützten geistigen Eigentum fern zu halten. Ermöglicht wird das durch technische Schutzmaßnahmen (Technological Protection Measures, TPM), die dafür ausgelegt sind, nicht ausdrücklich autorisierte Zugriffe auf das geschützte Material zu unterbinden und auch autorisierte Nutzungen möglichst genau nachverfolgbar und damit letztendlich auch verrechenbar zu machen. Wie das im Einzelnen funktioniert, mag technologisch Versierteren zur Erklärung vorbehalten bleiben. Was es im Alltagsleben bewirkt, ist anhand eines Beispiels hingegen rasch verdeutlicht: Nehmen wir an, eine Konsumentin kauft sich eine Musik-CD. Diese kann sie nach dem Kauf alleine oder mit Freunden beliebig oft anhören,

1) Vgl allgemein zur FSF die Homepage der Organisation unter <http://www.fsf.org> und zur Anti-DRM-Kampagne <http://www.defectivebydesign.org> (15.1.2007).

2) Im Kreuzfeuer der Kritik steht dabei weniger der iPod selbst, als vielmehr seine enge Verknüpfung mit dem Music-Player iTunes, der nicht nur die Synchronisation von PC und iPod

sowie das Abspielen und Organisieren von Musikstücken am PC ermöglicht, sondern mittels eines angeschlossenen Onlinestores auch deren Erwerb. Diese Musikstücke unterliegen jedoch einem recht strikten Digital Rights Management, das dem Käufer nur eingeschränkte Nutzungsmöglichkeiten offen lässt. So ist es insbesondere nicht möglich, sie auf anderen

Playern als dem iPod abzuspielen. Diese Inkompatibilität brachte Apple bereits Klagen in den USA und Frankreich ein.

3) Vgl Zypries, Urheberrecht und Innovation: Basket Two and Beyond, in Klump/Kubicek/Roßnagel/Schulz (Hrsg), Medien, Ordnung und Innovation (2006) 251.

sie kann sie für private Zwecke kopieren, und sie kann sie nach Belieben verschenken, weiterverkaufen oder auch verborgen. Natürlich gibt es auch Dinge, die sie damit nicht tun darf, weil sie den Rechten des Urhebers beziehungsweise des Rechteinhabers zuwider laufen würden. Sie darf zum Beispiel die auf der CD gespeicherte Musik nicht ohne weiteres öffentlich zur Aufführung bringen, und eine Vermietung zu kommerziellen Zwecken ist ihr ebenso untersagt wie der Verkauf von Kopien. Schon bei herkömmlichen (hier: nicht per se digitalisierten) Produkten ist es also ein recht schmaler Grat, der die völlig legale private Nutzung von der viel zitierten „Produktpiraterie“ trennt. Wirklich kompliziert wird die Angelegenheit aber mit steigendem Digitalisierungsgrad, denn wenn die gleichen Musikstücke nicht als Album im CD-Format, sondern einzeln als Dateien im Netz gekauft werden, ist vieles meist ganz anders – und das ist nur indirekt der Rechtslage zuzuschreiben, vorrangig zeichnet dafür der immer gezieltere Einsatz technischer Schutzmaßnahmen verantwortlich. Zumindest theoretisch würden die der Nutzerin im Rahmen ihrer privaten Nutzung eingeräumten Rechte eigentlich auch hier gelten. So heißt es zur Vervielfältigung zum eigenen und privaten Gebrauch etwa in § 42 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (UrhG):<sup>4</sup>

„(1) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herstellen.

(2) Jedermann darf von einem Werk einzelne Vervielfältigungstücke auf anderen als den in Abs. 1 genannten Trägern zum eigenen Gebrauch zu Zwecken der Forschung herstellen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

Abs 2 schließt also die Vervielfältigung auf digitalen Medien nicht von vornherein aus, sondern schränkt sie nur nochmals explizit auf nicht-kommerzielle Zwecke ein; zudem muss sie gerechtfertigt sein. Soweit, so gut – nehmen wir an, unsere Nutzerin könnte diese Bedingungen erfüllen. Dennoch würden ihr durch das DRM einige recht unüberwindliche Steine in den Weg gelegt, denn das UrhG bestimmt in § 90c außerdem:

„(1) Der Inhaber eines auf dieses Gesetz gegründeten Ausschlussrechts, der sich wirksamer technischer Maßnahmen bedient, um eine Verletzung dieses Rechts zu verhindern oder einzuschränken, kann auf Unterlassung und Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustandes klagen,

1. wenn diese Maßnahmen durch eine Person umgangen werden, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt,

2. wenn Umgehungsmittel hergestellt, eingeführt, verbreitet, verkauft, vermietet und zu kommerziellen Zwecken besessen werden,

3. wenn für den Verkauf oder die Vermietung von Umgehungsmitteln geworben wird oder

4. wenn Umgehungsdienstleistungen erbracht werden.“

Während sich die Ziffern 2-4 des § 90c (1) UrhG auf die Ermöglichung von Umgehungen durch Dritte beziehen und

zwar nicht unproblematisch, im vorliegenden Kontext aber nur eingeschränkt relevant sind, betrifft die Ziffer 1 die Nutzerin unmittelbar. Selbst wenn sie sich lediglich eine Sicherungskopie von ihren durch technische Maßnahmen geschützten Musikstücken anlegen will, ist ihr nämlich bekannt, dass sie zu diesem Zweck die technischen Schutzmaßnahmen umgehen muss, und sie könnte sich daher mit einer gesetzeskonformen Klage des Rechteinhabers konfrontiert sehen. Eine nach § 42 UrhG eigentlich erlaubte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist also nur dann auch *wirklich* erlaubt, wenn dem keine technischen Schutzmaßnahmen entgegenstehen.

Diese prima facie vielleicht widersprüchlich anmutende Konzeption einer digitalen Zweiklassengesellschaft urheberrechtlich geschützter Werke mit einer Trennung in „nur“ rechtlich geschützte Werke einerseits und solche, die zusätzlich technisch – und damit auch gleichzeitig besser rechtlich – geschützt sind andererseits, hat jedoch durchaus eine interne Logik. Um dieser Logik folgen zu können, muss man allerdings bereit sein, der ihr impliziten Annahme zuzustimmen, dass es so etwas wie Nutzerrechte eigentlich nicht gibt beziehungsweise diese sich in dem erschöpfen, was der Rechteinhaber bereit ist, dem Nutzer gegen Bezahlung zuzugestehen. Die betroffenen Industrien sehen sich zu dieser Zustimmung schon allein aufgrund des ökonomischen Wertes eines solcher Art verstandenen Schutzrechtes sicherlich in der Lage, und dass die Politik dieser Welt-sicht auch nicht ganz abgeneigt ist, demonstriert die eingangs zitierte Aussage der deutschen Justizministerin mit einiger Deutlichkeit. Für unsere Nutzerin allerdings bedeutet das, dass ihre bisherigen Vervielfältigungen zum eigenen und privaten Gebrauch nicht als Ausfluss eines ihr von der Rechtsordnung zugestandenen Rechtes im engeren Sinn verstanden werden können, sondern lediglich als eine vom Gesetzgeber bis auf weiteres tolerierte Lücke im mit dem Fortschritt der Technologie weiter zu perfektionierenden Schutz geistigen Eigentums.

Dem Recht wird hier also einerseits mittels Technologie zu einer Durchsetzbarkeit verholfen, die es vorher nicht kannte;<sup>5</sup> umgekehrt benötigt auch die Technologie das Recht, um die Legitimität ihrer Anwendung und der dabei verfolgten Ziele sicherzustellen. Diese seltsame Symbiose hat für den Schutz geistigen Eigentums vielfältige und weit reichende Implikationen, die neben der Einschränkung privater Nutzungen und dem damit zusammenhängenden Menschenrecht auf Teilhabe am kulturellen Leben etwa auch die Frage nach den Rechten der Urheber in Relation zu jenen der Verwertungsindustrie, den künftigen Status der Public Domain sowie die Problematik von Kompatibilität, Interoperabilität und Datensicherheit umfasst. Daraus ergibt sich ein in der Tat weites Feld, dessen Themenkreise im Folgenden nur kurz angerissen werden können.

### 3. Implikationen für den Schutz geistiger Eigentumsrechte

Der Gedanke, dass jemand unser Eigentum, etwa ein Haus, ein Grundstück oder ein Auto gelegentlich ohne unser explizi-

4) BGBl. Nr 111/1936 i.d.F. BGBl. Nr. 32/2003. Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996) vertretenen Positionen.  
 Mit der Novelle 2003 wurden vor allem die Vorgaben der 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 (InformationengesellschaftsRL) umgesetzt. Diese wiederum verwirklicht die von der EU auch schon im Rahmen der WIPO (World Intellectual Property Organization)-Verhandlungen zum WCT (WIPO Copyright Treaty, 1996) und WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996) vertretenen Positionen.  
 5) Vgl zur Regelungsmacht von Recht und Technologie insbesondere Lessig, Code and Other Laws of Cyberspace (1999).

Thurnher/Pfefferkorn  
**Ökostromrecht**

2007, 348 Seiten, br., 978-3-7046-4868-6, € 55,-

Das neue Ökostromrecht ist unübersichtlich, voller Fallgruben und Tücken für Betroffene und Gesetzesanwender. Das Handbuch Ökostromrecht ist ein Leitfaden, der hilft, sich im Wirrwarr der Unverständlichkeiten zurechtzufinden. Es enthält alle maßgeblichen Rechtsgrundlagen und ist daher ein idealer Arbeitsbehelf für Anlagenbetreiber, Behörden, Förderstellen, Rechtsberater, Steuerberater und für alle, die in der täglichen Praxis mit dem Recht erneuerbarer Energien befasst sind.

**Dr. Viktor Thurnher** und **Mag. Lukas Pfefferkorn** sind Partner der Sozietät Kaufmann & Thurnher Rechtsanwälte GmbH, einer auf das Unternehmensrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Dornbirn und Zweigstelle in Wien.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG  
 ÖSTERREICH

tes Einverständnis oder gar Wissen benutzt und das auch noch unentgeltlich tut, erscheint völlig absurd. Mindestens ebenso eigenartig wäre es, wenn die Erben dieses Eigentum nicht nur weiterhin ab und zu unvermutet teilen, sondern außerdem an einem bestimmten Zeitpunkt nach unserem Tod ganz der Allgemeinheit zur Verfügung stellen müssten. Dennoch schreibt das Urheberrecht ganz genau das für eine sehr spezifische Form des Eigentums, nämlich das geistige, vor. Verschiedene Ausnahmen zu Gunsten von Individuen und Institutionen, etwa Schulen und Universitäten, ermöglichen die Nutzung zu eigenen und privaten sowie Unterrichtszwecken. Und siebzig Jahre nach dem Tod des Urhebers erlischt nach österreichischer Rechtslage das Urheberrecht endgültig – das heißt, dass dann die Erben beziehungsweise Rechteinhaber keine einschlägigen Verwertungsmöglichkeiten mehr haben, das Werk wird Teil der Public Domain.

Wenn das Recht so klar zwischen physischem und geistigem Eigentum differenziert, muss es dafür Gründe geben. Denkbar sind allerdings zwei einander geradezu diametral entgegen gesetzte Konzeptionen: Erstens, die schon im vorigen Abschnitt aufgezeigte Variante des unvollständigen Schutzes aufgrund bislang begrenzter technischer Möglichkeiten wird konsequent zu Ende gedacht. Das würde bedeuten, dass die bisher unter den Begriff „Fair Use“<sup>6</sup> fallenden Nutzerrechte eine ungewollte

– in Ermangelung anderer Alternativen jedoch unvermeidliche – Ausnahme zum Schutz geistigen Eigentums darstellen würden. Zweitens wäre es aber auch vorstellbar, dass die bisherige gesetzliche Systematik durchaus eine bessere Basis für die Ungleichbehandlung von geistigem und physischem Eigentum hat. Voraussetzung einer solchen Annahme wäre die tatsächliche Verschiedenartigkeit geistigen Eigentums, die über die bloße Problematik des nur durch ausgereifte Technologien zu erzielenden Schutzes hinaus reichen müsste. Ein Ansatzpunkt für eine solche Verschiedenartigkeit findet sich in der Theorie der öffentlichen Güter.<sup>7</sup>

Öffentliche Güter unterscheiden sich von anderen in zwei zentralen Elementen, nämlich ihrer Nicht-Ausschließbarkeit und ihrer Nicht-Rivalität. Eine nicht rivalisierende Nutzung liegt dann vor, wenn der gleichzeitige Konsum durch beliebig viele Individuen möglich ist, ohne dass dadurch der Bestand des konsumierten Gutes beeinträchtigt wird. Während Wissen und Information diese Bedingung typischerweise erfüllen – so kann eine Geschichte beliebig oft erzählt, eine mathematische Formel beliebig oft angewandt oder ein Lied beliebig oft gesungen werden, ohne dass sich dadurch der Bestand verringern würde – bleibt diese Bewertung gleichzeitig auch problematisch. Das wird bei Einführung eines zweiten Faktors deutlich: Berücksichtigt man nämlich auch den Wert, der einer spezifischen

6) Der Begriff des „Fair Use“ stammt aus der amerikanischen Copyright-Doktrin, wird aber auch hier zu Land gern als Synonym für Nutzerrechte verwendet.

7) Vgl. grundlegend zu den Eigenschaften International Cooperation in the 21<sup>st</sup> Century von Wissen als öffentlichem Gut *Stiglitz*, (1999) 308. Knowledge as a Global Public Good, in *Kaul/Grünberg/Stern (eds)*, Global Public Goods.

Information oder einem bestimmten Wissen zukommt, so fällt auf, dass sich dieser durch die Weitergabe sehr wohl verringern kann. So mag eine exklusive Information beispielsweise Aktiengewinne in Millionenhöhe ermöglichen – ist dieselbe Information hingegen weithin bekannt, werden viele Marktteilnehmer entsprechend reagieren, und der zu erwartende Gewinn verringert sich ebenso wie der Wert der ursprünglichen Information. Das Recht schützt derartige Informationen allerdings kaum, sie wären bestenfalls Betriebsgeheimnisse. Weitreichenderer Schutz, wie er im Patent- und Urheberrecht vorgesehen ist, erfordert eine geistige Eigenständigkeit der Leistung, wie nur (Kunst)werke und Erfindungen sie aufweisen. Daraus lässt sich schließen, dass ein gesetzlicher Schutz des ökonomischen Wertes geistigen Eigentums erst greift, wenn zu seinem Erwerb eine gewisse Mindesteigenleistung erbracht wurde.

Dabei ist zu beachten, dass dieser gesetzliche Schutz eine Art künstliches Monopol darstellt, denn im Gegensatz zu physischen Gütern erlaubt das geistige Eigentum nicht per se den Ausschluss anderer von seinem Besitz. Einmal erworbenes Wissen lässt sich dem Wissensträger nicht einfach wieder wegnehmen; das Recht schafft daher eine Barriere, die zwar nicht den Wissenserwerb verhindern will, die Wissensanwendung aber drastisch einschränkt. So erfordert etwa die Anmeldung eines Patents die Offenlegung der zu patentierenden Erfindung, verleiht dem Erfinder im Gegenzug aber für eine begrenzte Zeitspanne das alleinige und uneingeschränkte Verwertungsrecht. Beim Urheberrecht ist eine Anmeldung gar nicht erst erforderlich, es entsteht mit Schaffung des Werkes. Dafür sind die möglichen exklusiven Werknutzungsrechte des Urhebers zwar zeitlich länger, in ihrem Umfang aber stärker begrenzt. Notwendig ist dieser gesetzliche Schutz, weil ohne ein derartiges Ausschließungskriterium der Markt Wissen nicht oder jedenfalls nicht ausreichend zur Verfügung stellen würde. Schließlich kann sich unter Wettbewerbsbedingungen, bei denen jeder, der ein Gut besitzt, dieses weitergeben kann, ohne deshalb sein eigenes einzubüßen, kein Preis bilden – jeder wäre aufgrund der sinkenden Grenzkosten versucht, den anderen zu unterbieten, bis der Preis bei Null wäre. Da ein Wissenszuwachs gesamtgesellschaftlich wünschenswert ist, die Fixkosten bei der Wissensproduktion im Gegensatz zu den Grenzkosten bei der Wissensweitergabe jedoch hoch sein können (man denke etwa an die Produktion eines Films oder die Entwicklung neuer Software) und an der Nicht-Rivalität nichts geändert werden kann (es wurde noch keine Methode entdeckt, den Wissenserwerb rückgängig zu machen), ist die einzige Möglichkeit zur Schaffung monetärer Anreize für Kreativität und Innovation ein durch entsprechende Gesetze realisierbares Ausschließlichkeitsszenario. Dass darin allerdings nicht die völlige, sondern nur eine teilweise Ausschließbarkeit vorgesehen ist, dient der Ermöglichung neuer Kreativitäts- und Innovationsprozesse, die, um nicht jedes Mal das Rad neu erfinden zu müssen, gemeinhin auf bestehende Ideen aufbauen.

Die ratio legis der momentanen gesetzlichen Grundlagen des Schutzes geistigen Eigentums erkennt die von physischen Gütern abweichenden Eigenschaften immaterieller Werte also durchaus an. Besonders deutlich wird das etwa auch im Bereich des Menschenrechtsschutzes; so heißt es etwa in Art 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte:

„1. Everyone has the right to freely participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

2. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author.“<sup>8</sup>

Hier steht das Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben sogar an erster Stelle, noch vor dem Schutz moralischer und wirtschaftlicher Interessen der Autoren und Erfinder. Das impliziert zwar nicht unbedingt eine Wertung nach Prioritäten, erhält aber im gegebenen Kontext eine gewisse feine Ironie, wenn man zusätzlich ins Kalkül zieht, dass durch das DRM nicht nur die Teilnahmemöglichkeiten des Einzelnen am kulturellen Leben empfindlich beschnitten werden könnten, sondern außerdem die dadurch wirtschaftlich primär Begünstigten nur selten auch die Urheber der solcherart technisch geschützten Werke sind. Tatsächlich sind es meist Unternehmen als Rechteinhaber und „global gatekeepers of the world’s cultural heritage“<sup>9</sup>, die von den erhöhten Schutzstandards profitieren, und das DRM trägt zu einer weiteren Erhöhung ihre Verhandlungsmacht als Inhaber der Distributionskanäle gegenüber den Urhebern bei.

All diese Kritikpunkte am DRM setzen allerdings eines voraus: die Funktionsfähigkeit von DRM-Architekturen. Gerade diese ist jedoch nicht immer gegeben, was paradoxerweise die Situation weiter verkompliziert.<sup>10</sup> Schon die extensiven Bestimmungen zum Umgehungsverbot, wie etwa jene im oben zitierten §90c UhrG, verdeutlichen vor allem eines: dass DRM per se nicht funktioniert, denn letztendlich ist jede technische Schutzmaßnahme nur so gut wie die ihr zugrunde liegende Technologie – und das kann in Anbetracht schwindelerregend rascher Innovationszyklen nur allzu bald nicht mehr gut genug für die neueste Umgehungstechnologie sein. Der Gesetzgeber, der diesen Wettkampf zum Wohle der Effektivität des DRM verhindern will, verhindert damit aber gleichzeitig andere, gar nicht mit dem Urheberrecht in Zusammenhang stehende Nutzungen potentieller Umgehungsmittel. Damit wird das DRM in einer weiteren Hinsicht zum Stolperstein für Kreativität und Innovation.

Weiters stellt sich auch die Frage, was mit durch veraltete technische Schutzmaßnahmen geschützten Werken geschieht – stehen diese dem Käufer dann auch für die ursprünglich vereinbarte Nutzung nicht mehr zur Verfügung, wenn etwa ein neues Betriebssystem nicht mehr damit kompatibel ist? Und wie können Nutzungen überhaupt genau mitverfolgt und abgerechnet werden, ohne empfindlich mit dem Datenschutz zu konfliktieren? Wirft die Übermittlung von Nutzungsdaten daneben

8) Ähnlich auch die Konkretisierung der diesbezüglichen Staatenpflichten in Art 15 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; ganz anders allerdings zT im einschlägigen internationalen Wirtschaftsrecht. Vgl für einen Überblick über die Thematik Pekari, Geistiges Eigentum in der Informa-

tionsgesellschaft, in *Benedek/Pekari* (Hrsg), Menschenrechte in der Informationsgesellschaft (in Druck).

9) *Hamelink*, Human Rights for the Information Society, in *O’Siochru, SeanGirard, Bruce* (Hrsg), *Communicating in an Information Society* (2003) 121-163, 145.


10) Vgl dazu ausführlich *Esler*, Protecting the Protection: A Trans-Atlantic Analysis of the Emerging Right to Technological Self-Help, *IDEA – The Journal of Law and Technology* 2003, 553-606.

VERLAG ÖSTERREICH


*Dearing/Haller (Hg.)*  
**Schutz vor Gewalt in der Familie**  
 Das österreichische Gewaltschutzgesetz  
 2005, 390 Seiten, br., 3-7046-4732-2, € 43,-

Mit dem Inkrafttreten des Gewaltschutzgesetzes am 1. Mai 1997 sind in Österreich Reformmaßnahmen Realität geworden, die zu einer Umwälzung der institutionellen Antwort auf Gewalt in der Familie geführt haben.

Die Beiträge von Dearing zum polizeilichen Part, von Sorgo zur Rolle der Interventionsstellen und von Schrott zur Arbeit der Familiengerichte sind aus einer Innenperspektive verfasst und werden deshalb sinnvoll von einer kritischen Würdigung der Reformmaßnahmen durch Haller ergänzt. Alle AutorInnen greifen dabei auf die Erfahrungen von vielen Jahren der Befassung mit einschlägigen Fragestellungen zurück.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at



nicht außerdem auch Sicherheitsprobleme auf? Die Liste der Inkompatibilitäten und Unsicherheiten im Hinblick auf das DRM ließe sich durchaus noch fortsetzen, zur Verdeutlichung der Problematik mag aber dieser kurze Aufriss genügen.

**4. Conclusio**

Summa summarum kann festgehalten werden, dass Nutzerrechte nicht dem Gedanken der reinen Nächstenliebe entspringen, sondern vielmehr einem gesamtwirtschaftlich sinnvollen Kalkül folgen. Dieses Kalkül findet seine theoretische Fundierung in den besonderen Charakteristika von Wissen als öffentlichem Gut, die auf praktischer Ebene einen Interessensausgleich zwischen der Ermöglichung eines privaten Marktes, der gesamtgesellschaftlich optimalen Wissensverteilung – einschließlich einiger Überlegungen zur Sozialverträglichkeit – sowie den Grenzen rechtlicher und technologischer Intervention erfordern. Gerade in der Entwicklung von der Industrie- über die Informations- hin zur Wissensgesellschaft, in der Wissen in zunehmendem Ausmaß zu einer Kernressource avanciert, muss eine langfristig sinnvolle Orientierung mehr als nur kurzfristige betriebswirtschaftliche

Interessen berücksichtigen. Wenn DRM aus verschiedenen Gründen zu einer Behinderung der Entfaltung von Kreativität und einer Verlängerung der Dauer von Innovationszyklen führt, bringt das nicht nur Nutzern, sondern auch Unternehmen wenig. Richard Stallmann, eine der Galionsfiguren der Nutzerrechtsbewegung, hat das etwas dramatischer und mit unverkennbarer Betonung der Nutzer- gegenüber den Unternehmensrechten, aber trotzdem schön auf den Punkt gebracht: *“The motive for DRM schemes is to increase profits for those who impose them, but their profit is a side issue when millions of people’s freedom is at stake; desire for profit, though not wrong in itself, cannot justify denying the public control over its technology.”*<sup>11</sup> Technologische Selbsthilfe muss also wohl dort ihre Grenzen finden, wo sie zum gezielten Angriff auf Freiheitsrechte wird. Alternative Konzepte, die das berücksichtigen, sind in Form von Open-Source- und Open-Content-Lizenzen schon längst vorhanden.

*MMag<sup>a</sup>. Catrin Pekari ist Assistentin am Institut für Internationales Management der Karl-Franzens-Universität Graz; catrin.pekari@uni-graz.at*

11) Stallmann, What is DRM?, <http://www.defectivebydesign.org/en/about> (15.1.2007).

**1. Einleitung**

Creative Commons (im Folgenden auch: CC) startete im Jahr 2001 als gemeinnützige Organisation, die es sich zum Ziel gesetzt hat, kreative Inhalte von rechtlichen Restriktionen zu „befreien“ und der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Creative Commons sah die Ursache dafür, dass kreative Leistungen jeder Art (Musik, Filme, Texte etc) der Allgemeinheit regelmäßig nicht frei und unkompliziert zur Verfügung standen, nicht im mangelnden Willen derjenigen, die kreative Leistungen erbringen, sondern in den rechtlichen Hürden, die diese für die Freigabe ihrer Werke zu überwinden hatten.

Aus diesem Grund stellt Creative Commons auf seinen Landes-Websites<sup>1</sup> seit mehreren Jahren Lizenztexte zur Verfügung, deren Verwendung es den Rechteinhabern auf unkomplizierte Weise ermöglicht, anderen Personen Rechte an ihren kreativen Leistungen einzuräumen, die je nach Wunsch der Rechteinhaber weiter oder enger gefasst sind. Offensichtlich überschätzte Creative Commons den Willen der Kreativen, ihre Leistungen zu teilen, nicht – mittlerweile finden die Lizenzen weite Verwendung, nach Angaben von Creative Commons wurden die Lizenzen weltweit bereits 140 Millionen Mal, allein in Österreich bereits 40.000 Mal verwendet.<sup>2</sup>

**2. Die CC-Lizenzen**

Während anfänglich lediglich eine auf das US-Recht abgestimmte Lizenz zur Verfügung stand, sind mittlerweile Lizenzverträge für 35 Länder abrufbar.<sup>3</sup> Neben den „allgemeinen“ zur Verfügung stehenden Lizenzen bietet Creative Commons auch spezielle Lizenzen an, wie etwa eine Sampling-Lizenz oder die Entwicklungsländer-Lizenz, mit welcher der Rechteinhaber die Verwertung seiner kreativen Leistung ausschließlich in Entwicklungsländern erlaubt. Für Software verweist Creative Commons auf die „Free-Software“-Lizenzen GNU General Public License und die GNU Lesser General Public License<sup>4</sup>, was sinnvoll ist, weil für „freie Software“ bereits feste Standards bestehen (zB die Offenlegung des Quellcodes), die nur durch die Verwendung einer speziell auf Software abgestimmten Lizenz gewährleistet sind.

Die „allgemeinen“ Lizenzen, die für jede Art kreativer Leistungen anwendbar sein sollen, wurden bereits an das österreichische Recht angepasst. Folgende österreichische CC-Lizenzen stehen daher zur Verfügung:

- „Namensnennung“
- „Namensnennung, nicht kommerziell“
- „Namensnennung, keine Bearbeitung“
- „Namensnennung, nicht kommerziell, keine Bearbeitung“
- „Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“
- „Namensnennung, nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“

**3. Die Gemeinsamkeiten der österreichischen CC-Lizenzen**

*3.1 Wozu benötigt der Nutzer die CC-Lizenz?*

Der Nutzer benötigt nur dann eine Lizenz, wenn er Handlungen setzen möchte, die das Gesetz ausschließlich dem Urheber vorbehält – wenn er dessen kreative Leistung also vervielfältigen, verbreiten, aufführen, vortragen, vorführen, (im Internet) zur Verfügung stellen oder senden möchte. Ersteht daher jemand eine CC-lizenzierte DVD und sieht er diese privat an, so braucht er dafür keine Erlaubnis des Urhebers; will er diese aber öffentlich, etwa im Open Air-Kino, zeigen, ist ihm dies nur mit besonderer Zustimmung, also nur über die Lizenz, erlaubt.

# Der freiere Umgang mit kreativen Inhalten durch CC-Lizenzierung

Julia Küng

Die Lizenzierung erfolgt unentgeltlich und umfasst in allen Lizenzen die gesamte, im vorstehenden Absatz beschriebene Bandbreite an Verwertungshandlungen. Der entscheidende Punkt, in dem sich die Lizenzen voneinander unterscheiden, ist jener, ob sie Bearbeitungen erlauben oder nicht – und wenn sie sie erlauben, wie der Lizenznehmer mit diesen umgehen darf. Während Open Source Lizenzen gerade dadurch charakterisiert sind, dass jeder die lizenzierte Software weiterentwickeln und dann weitergeben darf, ist dies bei „Open Content“- bzw „Open Access“-Lizenzen nicht zwingend der Fall.

*3.2 Wann erfolgt der Vertragsschluss?*

Der Vertragsschluss erfolgt – ebenso wie bei den Open Source Software-Lizenzen – dadurch, dass der Nutzer von den Rechten, die ihm die Lizenz gewährt, Gebrauch macht. Indem er etwa ein CC-lizenziertes Buch vervielfältigt, die erstellten Kopien verbreitet oder das Buch ins Internet stellt, wird er Lizenznehmer. Der Lizenzvertrag wird somit nicht, wie vielfach angenommen, bereits beim Kauf des Buchs abgeschlossen, sondern erst mit der Nutzung eines ihm durch die Lizenz gewährten Rechts.

1) Für Österreich: <http://www.creativecommons.at/> (11.12.2006).

2) <http://www.creativecommons.at/> (11.12.2006).

3) <http://creativecommons.org/license> (11.12.2006).

4) [http://www.fsf.org/licenses/licenses/index\\_html#SoftwareLicenses](http://www.fsf.org/licenses/licenses/index_html#SoftwareLicenses) (11.12.2006).

Alle österreichischen CC-Lizenzen enthalten den ausdrücklichen Hinweis in Punkt 2. der Lizenzen, dass sie die gesetzlich gewährten Freiheiten nicht beschränken. Damit sind etwa die urheberrechtlichen Bestimmungen zur freien Werknutzung gemeint. Diese erlauben es teilweise jedermann, teilweise nur bestimmten Einrichtungen (zB Bibliotheken), urheberrechtlich geschützte Leistungen (zB Texte) in einem bestimmten Rahmen ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu nutzen. So steht es etwa jedem frei, von einem Werk (aufgrund von § 40d UrhG gilt dies jedoch nicht für Software) einzelne Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch herzustellen, soweit dies nicht zu kommerziellen Zwecken geschieht (§ 42 Abs 4 UrhG).

### 3.3 Problematik durch Erschöpfung des Verbreitungsrechts?

Eine weitere gesetzliche Beschränkung der Rechte des Urhebers, die mit dem Hinweis in Punkt 2. der Lizenz gemeint ist, liegt in der Normierung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts in § 16 Abs 3 UrhG. Danach unterliegen Werkstücke, die mit Einwilligung des Berechtigten durch Übertragung des Eigentums in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder in einem Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht worden sind, dem Verbreitungsrecht nicht mehr. Das bedeutet beispielsweise, dass der Empfänger einer CD, die CC-lizenzierte Musik enthält und die er vom Rechteinhaber gekauft hat, nicht mehr verpflichtet ist, sich bei der Weitergabe der CD an die Bestimmungen der Creative Commons-Lizenz zu halten.

Dass dies kein so gravierendes Problem darstellt, wie man auf den ersten Blick vermuten möchte, lässt sich an den Konsequenzen ersehen: Der Empfänger der CD kann diese zwar *im Original* legal verbreiten (also weitergeben), ohne sich an die Bestimmungen der Lizenz zu halten, zu jeder anderen Verwertungshandlung – wie etwa dem Zurverfügungstellen der Musik zum Download im Internet oder der Verbreitung von Kopien der CD – benötigt er jedoch die Zustimmung des Lizenzgebers (weil ihm diese ohne dessen Zustimmung urheberrechtlich untersagt sind). Auch kann er selbst Personen, denen er die CD weitergibt, keine Nutzungsrechte einräumen, da er selbst nicht der Rechteinhaber (zB Urheber) ist. Um mehr mit der CD machen zu dürfen, als diese nur im Original weiterzugeben und die vom Gesetz gewährten – im Vergleich zu den Lizenzrechten geringen – Freiheiten zu nutzen, muss er sich den Lizenzbedingungen unterwerfen.

### 3.4 Sehen die CC-Lizenzen eine Haftung vor?

Keine Gewährleistung besteht für die unentgeltlich erteilte Erlaubnis (Nutzungsbewilligung), das CC-lizenzierte Werk nach der CC-Lizenz zu nutzen. Die Haftung für Schäden, die im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechteeinräumung eintreten, ist eingeschränkt. Nicht immer unentgeltlich ist jedoch (soweit von der betreffenden Lizenz erlaubt) die Überlassung des CC-lizenzierten Werks selbst (zB DVD)

und für dieses hat der Veräußerer im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich einzustehen.

### 3.5 Wie endet der Vertrag?

Die Rechteeinräumung nach den CC-Lizenzen ist unbefristet. Die Befugnisse des Lizenznehmers enden jedoch, wenn er die Lizenzbestimmungen verletzt (Punkt 7a der Lizenzen). Diese Konstruktion kennt auch die GNU General Public License in ihrer Ziffer 4: „*Sie dürfen das Programm nicht vervielfältigen, verändern, weiter lizenzieren oder verbreiten, sofern es nicht durch diese Lizenz ausdrücklich gestattet ist. Jeder anderweitige Versuch der Vervielfältigung, Modifizierung, Weiterlizenzierung und Verbreitung ist nichtig und beendet automatisch Ihre Rechte unter dieser Lizenz.*“<sup>5</sup>

Dass diese Bestimmung gravierende Folgen auslösen kann, zeigte sich bereits in Gerichtsverfahren in Deutschland: So entschied etwa das Landgericht Frankfurt am 06.09.21<sup>6</sup>, dass der Beklagte seine Rechte aus der GPL verlor, als er unter der GPL stehende Software ohne Beifügung des Lizenztexts, ohne Gewährleistungsausschluss und ohne Quellcode vertrieb. Durch die Vornahme der rechtswidrigen Verwertungshandlungen verletzte er nach Auffassung des Gerichts nicht nur den Lizenzvertrag – also die GPL – sondern unmittelbar das Urheberrecht des Klägers, weshalb dieser seinen Anspruch auch unmittelbar auf das Urheberrechtsgesetz stützen konnte. Was das bedeutet, zeigt ein Blick in das Urheberrechtsgesetz: Demjenigen, der die Lizenz verletzt, drohen etwa Schadenersatz-, Beseitigungs-, Rechnungslegungs- und Auskunftsansprüche. Die Rechte und Pflichten der CC-Lizenzen vor deren Abschluss (ob als Lizenznehmer oder als Lizenzgeber) zu kennen, ist daher unbedingt erforderlich.

Im Folgenden soll auf die Charakteristika der einzelnen österreichischen CC-Lizenzen eingegangen werden:

## 4. Die Besonderheiten der einzelnen österreichischen CC-Lizenzen

### 4.1 „Namensnennung“

Die CC-Lizenz „Namensnennung“ gewährt dem Nutzer die meisten Freiheiten. Er darf das unter dieser Lizenz stehende Werk nicht nur unverändert umfassend nutzen (vgl oben Punkt 3.1), sondern er ist auch berechtigt, Bearbeitungen des Lizenzgegenstands herzustellen und diese zu vervielfältigen, verbreiten etc.

Wichtig ist jedoch, dass er dabei sämtliche Verpflichtungen aus der Lizenz einhält, weil er ansonsten jedes Recht, die lizenzierte kreative Leistung zu nutzen, verliert (vgl oben Punkt 3.5).

Möchte er daher beispielsweise einen unter der CC-Lizenz „Namensnennung“ stehenden Film *unverändert* vervielfältigen und die Kopien verbreiten oder den Film auf seine Website stellen, hat er folgende Pflichten einzuhalten:

- Er muss den CC-Lizenztext mit den Film-Kopien mitübergabegeben oder zumindest die Internetadresse beifügen, unter

5) Inoffizielle deutsche Übersetzung der GNU GPL von Katja Lachmann und Peter Gerwinski, [http://www.jbb.de/urteil\\_lg\\_frankfurt\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/urteil_lg_frankfurt_gpl.pdf) (11.12.2006).  
 6) Urteil des Landgerichts Frankfurt, <http://www.gnu.de/gpl-ger.html> (11.12.2006).

Blahe  
**Trusted Computing auf dem  
 Prüfstand des kartellrechtlichen  
 Missbrauchsverbotes**

2006, 250 Seiten, br., 3-7046-4925-2, € 45,-

Diese Arbeit befasst sich mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Erweiterung von Personal Computer-Betriebssystemen um Trusted Computing-Funktionalitäten sowie der kartellrechtlichen Pflicht von Marktbeherrschern zur Weitergabe von Schnittstelleninformationen von Trusted Computing-Systemen. Dazu setzt sie sich mit den technischen, ökonomischen und immaterialgüterrechtlichen Rahmenbedingungen für Trusted Computing auseinander.

**Dr. Ralf Blahe, LL.M.** ist Rechtsanwaltsanwärter bei Heid Schiefer Rechtsanwältin GmbH.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
 order@verlagoesterreich.at  
 www.verlagoesterreich.at

VERLAG  
 ÖSTERREICH

welcher der Lizenztext abrufbar ist. Bei der Downloadmöglichkeit hat er den Lizenztext auf der entsprechenden Webseite mit dem Film bereitzustellen oder die zum Lizenztext führende Internetadresse anzugeben.

- Besonders oft missverstanden wird, dass die Lizenz nicht den Bestandteil „Weitergabe unter gleichen Bedingungen“ in ihrem Titel enthält und somit auf den ersten Blick die Weitergabe des Lizenzgegenstands auch unter anderen Bedingungen pauschal zu erlauben scheint. Dies ist jedoch ein gravierender Irrtum: Ob eine Weitergabe wieder nur unter der selben Lizenz oder auch unter einer anderen, vom Nutzer selbst gewählten Lizenz erfolgen darf, bezieht sich in den CC-Lizenzen nämlich stets nur auf Bearbeitungen der lizenzierten Leistung. Verändert der Lizenznehmer den erhaltenen Film daher nicht, darf er ihn immer nur unter der Lizenz weitergeben, unter der er ihn selbst erhalten hat. Er darf keine Vertragsbedingungen anbieten oder fordern, die die Bedingungen der Lizenz oder die durch sie gewährten Rechte ändern oder beschränken – schließlich ist er selbst nicht Rechteinhaber (Urheber) und daher auch nicht Lizenzgeber.

- Er darf den Film mit keinen technischen Schutzmaßnahmen versehen, die den Zugang oder den Gebrauch des Lizenzgegenstands in einer Weise kontrollieren, welche mit den Bedingungen dieser Lizenz im Widerspruch steht (zB Kopierschutzsysteme).

- Er muss alle Urhebervermerke für den Originalfilm unverändert lassen - ebenso wie dessen Titel, die auf die Lizenz verweisende Internetadresse und Hinweise auf den

Haftungs- und Gewährleistungsausschluss oder auf die Lizenz.

- Die Lizenz sieht auch diverse Bestimmungen für die Verwendung des Lizenzgegenstands in Sammelwerken (zB Zeitschriften, Enzyklopädien) vor.

Verändert der Nutzer den CC-lizenzierten Film kreativ und möchte er *seine Version* des Films weitergeben, gilt Folgendes:

- Er darf selbst wählen, unter welchen Bedingungen er seine Version weitergibt, muss jedoch die Verpflichtungen, die er in der CC-Lizenz „Namensnennung“ eingegangen ist, einhalten.

- Deshalb muss er die Namen oder Pseudonyme der Rechteinhaber (zB Urheber) des Originalfilms nennen, wenn sie angegeben sind. Wenn die Rechteinhaber jedoch keine Nennung wünschen, muss jeder Hinweis auf diese Rechteinhaber bei entsprechender Aufforderung entfernt werden.

- Der Nutzer muss auch angeben, in welcher Form das Original in seine Bearbeitung eingegangen ist und den Titel des Originalwerks nennen (z.B. „Der Film beruht auf dem Werk des ... [Urheber]“). Ein solcher Hinweis kann in jeder angemessenen Weise erfolgen, wobei der Hinweis aber zumindest an gleicher Stelle und in ebenso auffälliger Weise zu erfolgen hat wie vergleichbare Hinweise auf andere Rechteinhaber (wie zB ihn selbst). Außerdem muss er grundsätzlich die mit dem Originalwerk verbundene Internetadresse, wie sie der Lizenzgeber angegeben hat, anführen.

- Technische Schutzmaßnahmen, die den Zugang oder den Gebrauch der Bearbeitung zB durch Kopierschutzsysteme

steme beschränken, sind von den CC-Lizenzen regelmäßig untersagt.

4.2 „Namensnennung, nicht kommerziell“

Diese Lizenz enthält die selben Rechte und Pflichten wie die Lizenz „Namensnennung“, jedoch mit dem Zusatz, dass der Nutzer seine Rechte nicht zu Zwecken nutzen darf, die überwiegend auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung gerichtet sind. Der Lizenzgeber verlangt also, dass sein Werk weder in unveränderter noch in bearbeiteter Form zu kommerziellen Zwecken verwendet wird; der Lizenznehmer darf es daher zB nicht verkaufen. Auch hier gilt jedoch, dass der Rechteinhaber lediglich über ihm gesetzlich vorbehaltene Verwertungsrechte bestimmen kann – das unveränderte Werkstück selbst darf nach Erschöpfung des Verbreitungsrechts (vgl oben, Punkt 3.3) auch zu kommerziellen Zwecken, also zB gegen Entgelt verbreitet werden. Für alle anderen Verwertungshandlungen, wie zB die Verbreitung von Kopien des Lizenzgegenstands ist die kommerzielle Nutzung untersagt.

Das Verbot der kommerziellen Nutzung gilt für den Lizenzgegenstand in unveränderter Form, muss aber nicht unbedingt für dessen Bearbeitungen aufrecht bleiben. Schreibt der Nutzer daher ein unter der „Namensnennung, nicht kommerziell“ stehendes Buch um und gibt er seine Version weiter, darf zwar er selbst kein Geld dafür verlangen. Er kann jedoch den Empfängern des Buchs erlauben, dieses kommerziell zu nutzen, da er nicht verpflichtet ist, seine Version unter die selbe Lizenz wie das ursprüngliche Buch zu stellen. Für das unveränderte Werk, das stets unter die ursprüngliche Lizenz fällt, bleibt das Verbot der kommerziellen Nutzung hingegen aufrecht.

Legt der Rechteinhaber eines Werks daher Wert darauf, dass nicht nur sein Werk in Originalform, sondern auch Bearbeitungen von diesem dem Verbot der kommerziellen Nutzung unterliegen, muss er eine „Copyleft“-Lizenz wählen, also eine Lizenz, die auch die Nutzung von Bearbeitungen nur zu den Bedingungen der Ursprungslizenz erlaubt (vgl unten „Namensnennung, nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“).

4.3 „Namensnennung, keine Bearbeitung“

Diese Lizenz ist die Lizenz „Namensnennung“ mit der Einschränkung, dass die Veröffentlichung von Bearbeitungen des Lizenzgegenstands in jeder Form untersagt ist.

4.4 „Namensnennung, nicht kommerziell, keine Bearbeitung“

Bei dieser CC-Lizenz handelt es sich um eine Kombination aus den Lizenzen „Namensnennung, nicht kommerziell“ und „Namensnennung, keine Bearbeitung“, weshalb auf die Ausführungen unter den Punkten 4.2 und 4.3 verwiesen werden darf.

4.5. „Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“

Die Lizenz „Namensnennung“ (vgl Punkt 4.1) stimmt mit dieser Lizenzversion bis auf einen - jedoch entscheidenden

- Unterschied überein, der auch als „Copyleft-Effekt“ bezeichnet wird: Bearbeitungen dürfen nach der Lizenz „Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“ nicht unter jeder beliebigen Lizenz, sondern nur zu jenen Lizenzbedingungen, unter denen das der Bearbeitung zu Grunde liegende ursprüngliche Werk steht, genutzt (weitergegeben etc) werden. Abweichungen sind lediglich insofern erlaubt, als der Bearbeiter auch spätere CC-Lizenzversionen bzw CC-Lizenzen anderer Länder verwenden darf, wenn es Lizenzen desselben Typs („Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“) sind.

4.6 „Namensnennung, nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“

Bei dieser – nach den Angaben von Creative Commons am meisten genutzten<sup>7</sup> – Lizenz handelt es sich um die Kombination aus den Lizenzen „Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen“ und Namensnennung, nicht kommerziell“. Auf die Ausführungen unter Punkt 4.2 und 4.5 darf daher verwiesen werden.

5. Anregung

Lizenzmodelle, die den Anspruch erheben, für die breite Masse passend zu sein, dürfen einerseits nicht zu spezifisch sein, andererseits sollten sie nur möglichst überschaubare und bekannte Gefahren in sich bergen. Anders als bei einem Kleidungsstück, das einem gefällt, kann man einen Vertrag nicht kurz anprobieren, um zu sehen, ob er wirklich passt. Denn ob dem so ist, klären insbesondere bei Standardverträgen (die zumeist vorab nicht vom Rechtsanwalt erläutert werden) in der Regel erst die Gerichte. Bislang scheinen viele Verwender freier Lizenzen (insbesondere auf Lizenznehmer-Seite) unzureichend darüber informiert zu sein, welche Pflichten sie haben.

Es ist daher wichtig, zusätzlich zu den kompletten Vertragstexten Zusammenfassungen anzubieten. Die Zusammenfassungen sollten in leicht verständlicher Form verfasst sein, müssen jedoch alle wesentlichen Punkte – und nicht wie bislang des öfteren nur einzelne Auszüge – wiedergeben, um die Lizenzverwender ausreichend zu informieren und sie damit zu schützen. Doch ist es bei weitem nicht nur im Interesse der Lizenznehmer gelegen, über abschließende Informationen zu ihren Rechten und Pflichten zu verfügen. Vermittelt die Zusammenfassung der Lizenz nämlich den Eindruck, sie enthalte alle wesentlichen Rechte und Pflichten und verletzt der Lizenznehmer die Lizenz in einem Punkt, der in der Zusammenfassung nicht genannt ist, kann dies die Chancen des Lizenzgebers, erfolgreich gegen den Lizenznehmer vorzugehen, deutlich verringern.

*Dr<sup>in</sup>. Julia Küng ist Konzipientin der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Stefan Warbek in Innsbruck und Mitglied des ifrOSS (Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software –<http://www.ifross.de>); [julia.kueng@gmx.at](mailto:julia.kueng@gmx.at)*

7) <http://www.creativecommons.at/about/statistik> (11.12.2006).

**Sabine Nuss: „Copyright & Copyriot“  
Aneignungskonflikte um geistiges Eigentum  
im informationellen Kapitalismus. Münster,  
Westfälisches Dampfboot: 2006, 269 S**

Die FürsprecherInnen des „Copyriot“, also der „aufrührerischen Infragestellung des traditionellen Urheberrechts“ (S. 10) mittels alternativer Tausch- und Produktionsstrukturen wie File-Sharing und Free Software bzw Open Source, sind vielfach von der Hoffnung beseelt, man könne eine Bresche in die von ökonomischen Interessen angetriebene Verwertungslogik kreativer Produkte schlagen, und meinen bisweilen sogar, dabei eine Subversion kapitalistischer Paradigmen zu erkennen. Die Politologin Sabine Nuss enttarnt diese Annahme als Illusion: Innerhalb des Kapitalismus gibt es kein „Raus“ aus seiner Logik (S. 178), vielmehr wohnt ihm die Kraft inne, jegliche Anomalie in sein System zu integrieren und der Warenform zuzuführen. Nuss zeigt einerseits auf, wie diese Integration von alternativen Praxen erfolgt, andererseits spürt sie den in den Urheberrechtsdebatten vorgebrachten Argumenten nach. Fazit: So weit liegen die einander bekämpfenden Positionen gar nicht auseinander, teilen sie doch alle ein bestimmtes Grundverständnis von „Eigentum“. Außerdem sei die Forderung nach weniger Schranken des Urheberrechts zwar ein wichtiges Gegengewicht zu den restriktiven Politiken von Staat und Content-Industrie, bleibe aber durchwegs systemkonform, denn ein gewisser Grad an Zugang zu Wissen sei auch im Sinne kapitalistischer Logik notwendig, damit der „eigentumsrechtliche Ausschluss vom Zugang zu diesen Gütern gesamtgesellschaftlich [nicht] ‚selbstzerstörerisch‘ wirkt“ (S. 226).

„Copyright & Copyriot“ ist ein breit angelegtes und informatives Buch. Bemerkenswert ist aber einerseits der Blick auf die Meta-Ebene und andererseits die Verbindung mehrerer Diskurse. Sabine Nuss ist offensichtlich mit der marxistischen Kritik an der bürgerlichen Eigentumstheorie bestens vertraut (das zeigt sich auch an ihrer Publikations- und Lehrtätigkeit<sup>1</sup>), gleichzeitig ist sie keine jener Intellektuellen, die sich hinter Theorien verschanzen, um dann einen verstohlenen Blick auf „die Welt da draußen“ zu werfen. Nuss kennt die Phänomene und Communities über die sie schreibt, war es doch schließlich die eigene, durchwegs faszinierende Erfahrung mit Linux und File-Sharing, die zu einer Beschäftigung mit dem Eigentumsbegriff führte.

Die Autorin widmet sich ihrem Gegenstand mit dem Anliegen, „das zumeist unreflektierte, stillschweigende Eigentumsverständnis, welches die Auseinandersetzungen beherrschte, zu hinterfragen.“ (S. 11) Sowohl die „Anreiztheorie“ (geistiges Eigentum biete Innovationsanreize) als auch die Argumentationsstrategien gegen geistiges Eigentum („künstliche Knappheit“, Theorie der „öffentlichen Güter“,

intrinsische Motivation zur Innovation, Content-Industrie als alleiniger Nutznießer ...) würden indirekt die bürgerliche Eigentumstheorie reproduzieren und bestätigen. Geistiges Eigentum werde von seinen KritikerInnen als Ausnahmeerscheinung konstruiert. „Bei der materiellen Sphäre hingegen, bei der ganz ebenso mittels privater Eigentumsrechte eine künstliche Einschränkung stattfindet, wird diese ganz offensichtlich als natürliche wahrgenommen.“ (S. 206)

Aber Nuss räumt nicht nur mit der Vorstellung einer subversiven Anti-Urheberrechts-Rhetorik auf. Auch die konkreten Praxen des „Copyriot“ schaffen keinen Raum der Unschuld inmitten kapitalistischer Produktionsverhältnisse: Sehr deutlich zeigt Nuss auf, wie unter kapitalistischen

# Halbherzig gibt es kein Entrinnen

Rezension

Ines Rössl



Bedingungen auch mit „freien Gütern“ Geld verdient wird (werden muss), wie diese lediglich eine Herausforderung für Unternehmen (und KünstlerInnen) darstellen, um neue Geschäftsmodelle in Zusammenhang mit den „freien Gütern“ zu entwickeln. Musikschaffende, die keinen Profit aus ihren Produkten ziehen, sind auf andere Verwertungsformen (Merchandising, Konzertauftritte, Sponsoring) angewiesen, und auch sonst rücken kommerzielle und nicht-kommerzielle Sphäre eng zusammen: Die Grenzziehung zwischen den „bösen“ Unternehmen und den „guten“ Open-Source-ProgrammiererInnen mutet spätestens dann eigentümlich an, wenn beide – wie im Fall von „CollabNet“<sup>2</sup> - eine Symbiose eingehen, um ihre jeweiligen Interessen unter Marktbedingungen verwirklichen zu können.

Nuss konzentriert sich darauf, die Kontinuität der kapitalistischen Logik hervorzuheben; ihres Erachtens lassen



1) Informationen zu Sabine Nuss: <http://nuss.in-berlin.de> (20.1.2007).

2) „CollabNet“ betreibt eine öffentliche Internet-Entwicklungsplattform, die es Open-Source-ProgrammiererInnen auf der ganzen Welt

ermöglicht, gemeinsam an ihren Software-Codes zu arbeiten. Die Arbeit der ProgrammiererInnen fließt teilweise in die kommerziellen Produkte von „CollabNet“ ein. Gleichzeitig profitiert die Community, weil ihr eine kosten-

lose Infrastruktur für die Entwicklung eigener Software-Projekte zur Verfügung gestellt wird und „CollabNet“ auch Open-Source-Produkte für die Community entwickelt.

# GEDENKDIENTST

Zivilersatzdienst – Holocaust-Education – europäischer Freiwilligendienst

## Was ist GEDENKDIENTST?

**GEDENKDIENTST** ist eine politisch unabhängige, überkonfessionelle Organisation, die Aufklärungsarbeit über den Holocaust, seine Ursachen und Folgen leistet. Wir tun dies – auf fast ausschließlich ehrenamtlicher Basis und ohne Subvention für unsere Vereinstätigkeit – in den drei Arbeitsfeldern:

- Zivilersatzdienst an 20 Einsatzstellen
- Europäischer Freiwilligendienst (zur Zeit an vier Einsatzstellen)
- Holocaust-Education im Rahmen diverser Projekte

## Was macht GEDENKDIENTST?

- **Wöchentliche Veranstaltungen**
- **Studienfahrten**
- **Seminare und Tagungen**
- **Zeitung (4x jährlich), Film- und Buchprojekt(e)**

## Was will GEDENKDIENTST?

„Wir wollen als junge Generation unseren Teil der kollektiven Verantwortung übernehmen, indem wir gegen das Verdrängen

und Vergessen arbeiten und so unseren Beitrag zum Entstehen einer offenen Gesprächs- und Gedächtniskultur in Österreich einbringen. Mit unserer Arbeit wollen wir bei jungen ÖsterreicherInnen an der Schaffung eines breiteren und tieferen Bewusstseins über den Holocaust mithelfen und so auch das Engagement gegen Antisemitismus, Rassismus und AusländerInnenfeindlichkeit und für die Achtung der Menschen- und Minderheitenrechte stärken.

Mit ihrem Einsatz haben sich die Gedenkdienstleistenden nicht nur ihren eigenen Zugang im Umgang mit der nationalsozialistischen Vergangenheit Österreichs erarbeitet. Als Angehörige der „dritten“ und inzwischen auch „vierten“ Generation haben sie eine Alternative geschaffen, die es ermöglicht, die österreichische Gesellschaft in ihrer Gesamtheit, ohne Ausblendung ihrer „dunklen Seiten“, anzunehmen. Die so gewonnene Erfahrung möchte GEDENKDIENTST weitergeben.“

Weitere Informationen über **GEDENKDIENTST** erhalten Sie auf **[www.gedenkdienst.at](http://www.gedenkdienst.at)** und unter der Telefonnummer **01 581 04 90**.

Rabensteig 3/18, 1010 Wien • T/F 01-5810490 • [gedenkdienst@gedenkdienst.at](mailto:gedenkdienst@gedenkdienst.at) • [www.gedenkdienst.at](http://www.gedenkdienst.at)

sich alle Entwicklungstendenzen der kreativen Arbeit und ihrer Verwertung als Phänomene eines hoch entwickelten Kapitalismus begreifen. Der Frage, was eine – wenn auch der kapitalistischen Logik gehorchende – Umgestaltung des Urheberrechts für das Gesicht des Kapitalismus und die Macht- und Kapitalverteilung bedeuten würde, geht sie allerdings nicht im Detail nach. Man hat bisweilen den Eindruck, dass durch den Fokus auf die Anpassungsfähigkeit des Kapitalismus die möglichen Auswirkungen geänderter Verwertungsstrategien etwas unterbelichtet bleiben. Dies ist

aber im Rahmen eines Buches wie „Copyright & Copyriot“ angesichts des andernorts vielfach beschworenen Credo von der „neuen“ Wissens- und Informationsgesellschaft durchaus berechtigt.

*Mag<sup>a</sup>. Ines Rössl ist Redaktionsmitglied des juridikum und wissenschaftliche Mitarbeiterin des NODE-Projekts „Contesting Multiculturalism: Gender Equality, Cultural Diversity and Sexual Autonomy in the EU“; [ines.roessl@univie.ac.at](mailto:ines.roessl@univie.ac.at)*