

Poepfel, Jan: Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld. Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht Bd. 11, V&R unipress, Göttingen 2005, 557 S., ISBN 3-89971-226-9, € 59.–/CHF 98.–

Ziel der vom Kieler Professor *Haimo Schack* betreuten Dissertation ist die Entwicklung konkreter Regelungsvorschläge für die Neuordnung der Schranken des deutschen Urheberrechts im «digitalen Verwertungsumfeld». Es handelt sich mithin um den Versuch, für sämtliche urhebergesetzlichen Schranken auf wissenschaftlicher Basis «interessengerechte» Regeln *de lege ferenda* zu finden, was der Verfasser selbst – nicht ganz zu Unrecht – als «problematisches Unterfangen» einstuft (S. 25). Daher setzt er nicht auf revolutionäre rechtspolitische Visionen, sondern auf einen pragmatischen, auf Kontinuität bedachten Ansatz, der die bisherigen urheberrechtlichen Wertentscheidungen übernimmt und nur da korrigierend eingreift, wo es der «legitime Zweck» der betreffenden Schranke erfordert (S. 25, 513 ff.). Decken sich legitimer Zweck und gegenwärtiger Schrankenwortlaut nicht, so werden unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben ausformulierte Regelungsvorschläge geliefert. Im Unterschied zu anderen normativen Untersuchungen, die üblicherweise mit wertenden Rechtsfolgenanalysen operieren, ist die vorliegende Arbeit eine Art systeminterne Mikrokritik, die sich nicht um distributive Konsequenzen der vorgesehenen Regeln kümmert und die prinzipiell darauf beschränkt ist, die urheberrechtlichen Schranken möglichst wertungsneutral von der analogen in die digitale Welt zu übertragen.

Abgesehen von einer kurzen Einführung ist die Arbeit formell in acht Teile gegliedert. Die *ersten zwei Teile* (S. 29–103) befassen sich mit Grundlagen und System der urheberrechtlichen Schranken sowie den Charakteristika des digitalen Verwertungsumfeldes. Sie enthalten viel Allgemeines und wenig Neues und hätten ohne Substanzverlust um die Hälfte gekürzt werden können. Sowohl die Grundsätze des Schrankenrechts als auch die urheberrechtsrelevanten technischen Aspekte von Digitalisierung und Internet dürfen heute als allgemein bekannt vorausgesetzt werden und sind darüber hinaus in der einschlägigen Literatur bereits unzählige Male dargestellt worden. Immerhin ist die Arbeit angenehm flüssig geschrieben, sodass die etwas übertriebene Länge der ersten beiden Teile insgesamt kaum ins Gewicht fällt. Viel wichtiger für den Gang der Untersuchung ist der *dritte Teil* (S. 105–162), der die allgemeinen rechtlichen Vorgaben für urheberrechtliche Schranken behandelt, wobei es auf völker- und europarechtlicher Ebene vor allem um den bekannten Dreistufentest und auf verfassungsrechtlicher Ebene um die Eigentumsgarantie geht. Für den Dreistufentest kommt der Verfasser zum Schluss, dass er «ab-

strakt und unbestimmt» sowie «schwer justitiabel» ist (S. 121), was ihn allerdings nicht davon abhält, den Dreistufentest bei der Diskussion einzelner Schranken dennoch zur Begründung eigener normativer Vorschläge heranzuziehen (z.B. S. 227 f.). Auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht anerkennt der Verfasser zunächst die weitgehende Unbestimmtheit der leitenden Prinzipien und weist folgerichtig auf die unausweichlichen Grundrechtskollisionen und die Paradoxie der Eigentumsgarantie hin (S. 133 ff.). Trotzdem hält er die «für die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblichen Argumentationsmuster» für ein «bewährtes System für die Beurteilung und Bewertung des Anpassungsbedarfs hinsichtlich der einzelnen Schranken» (S. 141). Auch wenn der Verfasser mit dieser Konstitutionalisierung des Urheberrechts dem Zeitgeist entspricht, ist sein Ansatz insofern problematisch, als keine Verfassung die gesetzlichen Detailfragen des Urheberrechts im Einzelnen beantwortet und das Ableiten konkreter Rechtssätze aus allgemeinen, typischerweise kollidierenden Prinzipien nicht ohne weiteren Wertungsschritt gelingen kann, der durch die Prinzipien gerade nicht vorgegeben ist (vgl. auch *Schack*, ZUM 2002, 497).

Der Verfasser versucht zwar zu erklären, wie die von ihm favorisierten verfassungsrechtlichen Argumentationsmuster für die normative Prüfung bestehender urhebergesetzlicher Schranken fruchtbar gemacht werden können (S. 165 ff.), doch sind seine methodischen Ausführungen mit weniger als drei Seiten etwas gar knapp ausgefallen, wenn man an die absolut zentrale Bedeutung der gewählten Anpassungsmethode denkt, von der die Überzeugungskraft der individuellen Regelungsvorschläge letztlich abhängt. Hier liegt denn auch der Hauptkritikpunkt der ansonsten sorgfältig durchdachten Arbeit. Um wissenschaftlichen Ansprüchen zu genügen und dem Vorwurf der normativen Beliebigkeit zu entgehen, ist der Verfasser auf einen rechtspolitisch weitgehend neutralen Maßstab angewiesen. Er sieht diesen Maßstab im Prinzip des «legitimen Zweckes», wobei er den Zweck einer Schranke mit Blick auf die Eigentumsgarantie im Wesentlichen dann für legitim hält, wenn er Gemeinwohlinteressen dient, konkret umschrieben ist und die Urheberinteressen nicht zu sehr beeinträchtigt (S. 165 ff.). Aus dem so bestimmten legitimen Zweck wird dann der legitime Anwendungsbereich der fraglichen künftigen und bestehenden Schranken abgeleitet (S. 166 f., 513 ff.). Die vom Verfasser offerierte normative Theorie zur Neuordnung des Urheberrechts basiert somit auf einer Deduktion aus Zwecken, wobei sowohl bei der Zweckermittlung als auch beim Resultat der Deduktion korrigierend eingegriffen wird, indem nur «legitime» Zwecke zählen und indem das Ergebnis der Zweckableitung bei übermäßiger Beeinträchtigung der Urheberinteressen zugunsten der Urheber berichtigt wird.

Diese Methode wird im *vierten und fünften Teil* der Arbeit (S. 163–487) über mehrere Hundert Seiten hinweg auf sämtliche Schrankenbestimmungen angewendet, die der Reihe nach systematisch abgehandelt werden. Auf die zahlreichen Einzelvorschläge des Verfassers kann im Rahmen dieser Rezension freilich nicht eingegangen werden. Die meisten Anregungen sind in der Sache grundsätzlich nachvollziehbar und würden sich auch ohne Rückgriff auf die Methode der Zweckanalyse begründen lassen. Hingegen zeigen sich gerade bei den besonders umstrittenen Schranken die Grenzen der Deduktion aus Zwecken, so zum Beispiel bei der Frage, ob man elektronische Pressespiegel oder auch das Herstellenlassen von Kopien zum Eigengebrauch durch Dritte vom urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht ausnehmen soll. In einer für den Argumentationsstil der Arbeit atypischen Passage führt der Verfasser in dieser Hinsicht zwar zu Recht aus, dass es letztlich darum gehe, ob diese Formen der Distribution urheberrechtlicher Werke «ausschließlich den Rechteinhabern zugeordnet und auf ein rationales Marktverhalten ... vertraut werden soll, oder ob rein präventiv im Hinblick auf die Gefahr eines Marktversagens ... der ... Informationszugang durch eine gesetzliche Lizenz gefördert werden soll» (S. 344). Genau diese genuin rechtspolitische Frage kann aber über die formallogische Deduktion aus legitimen Zwecken gerade nicht gelöst werden und ist auch verfassungsrechtlich nicht vorgegeben, sondern kann eben je nach Standpunkt unterschiedlich beantwortet werden und ist von den Gerichten oder vom Gesetzgeber daher praktisch frei zu entscheiden. Die Haltung des Verfassers, der elektronische Pressespiegel verbieten (S. 234) und das Herstellen von Kopien zum Eigengebrauch durch Dritte erheblich einschränken will (S. 339 ff.), mag gute Gründe für sich haben, doch sind seine rechtspolitischen Präferenzen trotz Zweckanalyse wissenschaftlich letztlich nicht begründbar.

Darüber hinaus ist die Feststellung eines deduktionsfähigen Zweckes einer Schranke nicht immer ganz einfach, da dieser dem Gesetzeswortlaut oft nicht entnommen werden kann. Wird dann unkritisch auf die Materialien abgestellt, erhalten diese einen Zuwachs an juristischer Autorität und Verbindlichkeit, der ihnen nach traditionellem Verständnis gar nicht zusteht. Liefern auch die Materialien – so z.B. im Fall von § 52 Abs. 1 UrhG (S. 256) – keinen zuverlässigen Hinweis, muss der legitime Zweck anderswie ermittelt werden. Damit wird er aber der argumentativen Manipulation preisgegeben, was der Verfasser am Beispiel des neuen § 44a Nr. 1 UrhG gleich selbst demonstriert (S. 463 ff.). So wird bei der Frage nach der urheberrechtlichen Stellung von Vermittlern, die eine Übertragung geschützter Werke zwischen Dritten technisch ermöglichen, zunächst argumentiert, dass die «Individualinteressen der Vermittler an einer möglichst ungehinderten Datenübertragung ... mangels

Gemeinwohlbezugs jedenfalls nicht zur Rechtfertigung einer entsprechenden Beschränkung des Urheberrechts herangezogen werden» können (S. 466). Um die innovationspolitisch fragwürdigen Konsequenzen dieser Sichtweise zu vermeiden und eine schrankenmäßige Privilegierung mit der gewählten Methode trotzdem begründen zu können, wird das Eigeninteresse der Vermittler dann kurzerhand in ein Gemeinwohlinteresse am Funktionieren von Netzwerken umformuliert (S. 467). Je nachdem, ob man Allgemeininteressen anerkennt, die lediglich indirekt über eine primär an Individualinteressen orientierte Schranke geschützt werden, kann im Rahmen der vom Verfasser vertretenen Methode die Legitimität der betreffenden Schranke beliebig gesteuert werden. Bei elektronischen Pressespiegeln zum Beispiel will der Verfasser kein solches indirektes Allgemeininteresse anerkennen und hält daher eine entsprechende Schranke im Ergebnis für verfassungswidrig (S. 234), doch könnte man nach dem von ihm selbst im Fall von § 44a UrhG angewandten Muster argumentieren, dass Pressespiegel eben nicht nur Partikularinteressen, sondern zumindest indirekt auch Gemeinwohlinteressen dienen können, weil über ihre Privilegierung allenfalls ein Marktversagen ausgeglichen werden kann, was im allgemeinen Interesse liegen dürfte. Es erstaunt daher nicht, dass der Verfasser seine exklusiv an Zwecken orientierte Methode selbst nicht ganz durchzuhalten vermag. Bei der Diskussion des Zusammenhanges zwischen digitaler Privatkopie und pauschalen Vergütungssystemen lehnt er ein Verbot der digitalen Privatkopie ab, argumentiert dabei aber weniger vom Zweck als vom Resultat her, da er bei einem Verbot der digitalen Privatkopie eine Unterminierung des pauschalen Vergütungssystems befürchtet, das er im Interesse einer wirksamen Urhebervergütung gerne beibehalten möchte (S. 276 f.). Obwohl das Gros der Vorschläge des Verfassers in materieller Hinsicht vertretbar ist, bleibt sein Vorgehen aus methodischer Perspektive damit auch nach Hunderten von Seiten der angewandten Zweckanalyse wissenschaftlich problematisch.

Abgerundet wird die Arbeit im *sechsten Teil* (S. 489–511) mit einer Beurteilung von Vorschlägen, die eine Ersetzung der Schrankenkatologe durch eine entweder am Dreistufentest oder an der amerikanischen «fair use»-Doktrin orientierten Schrankengeneralklausel fordern. Nach einer Abwägung von Vor- und Nachteilen unter dem Gesichtspunkt von Flexibilität und Rechtssicherheit (S. 496) kommt der Verfasser zum Schluss, dass eine Generalklausel – trotz Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest – verfassungsrechtlich bedenklich sei, weil sich der Gesetzgeber nicht einfach so zurückziehen dürfe und eine Generalklausel daher nur subsidiären Charakter haben könne (S. 503). Auch würde eine Generalschranke im Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben stehen und wäre unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität rechts-

politisch verfehlt und zudem unnötig, weil die bestehenden Schrankenkatologe bereits alle legitimen Schrankenzwecke berücksichtigen würden (S. 507 f.). Die Arbeit schließt im *siebten und achten Teil* (S. 513–37) mit einer Zusammenfassung und einer bei der Lektüre hilfreichen Synopsis.

Aufgrund der geschilderten methodischen Bedenken liegt das Verdienst der vorliegenden Arbeit – vielleicht entgegen den Intentionen des Verfassers – weniger in der abstrakten Deduktion konkreter Normen aus legitimen Zwecken als vielmehr in der konsequenten Rationalisierung der Begründungen für die einzelnen urhebergesetzlichen Schrankenregelungen. Der Verfasser beschränkt sich nämlich nicht auf das Deduzieren, sondern deckt auch logische Widersprüche, systematische Ungereimtheiten und sachliche Inkonsistenzen der geltenden Ordnung auf. Er weist darüber hinaus auf gesetzestechnische Probleme und nicht (mehr) zu rechtfertigende Sonderregelungen hin, wie etwa die rein historisch begründete Gegen Ausnahme für Notenblätter in § 53 Abs. 4 lit. a UrhG (S. 347 ff.). Insgesamt verdient die vom Verfasser geleistete Detailarbeit daher Anerkennung und dürfte vor allem für diejenigen von Interesse sein, die sich in irgendeiner Funktion mit der Abfassung von Gesetzestexten oder Gesetzesvorschlägen zu befassen haben. Ihnen wird auch die auf rechtspolitische Kontinuität setzende Vorgehensweise des Verfassers entgegenkommen, weil die darauf basierenden Vorschläge politisch eher realisierbar sind als die Früchte normativer Theorien, die unabhängig von den Wertungen des geltenden positiven Rechts entwickelt wurden.

Rechtsanwalt Dr. *Cyrill P. Rigamonti*, LL.M., S.J.D., Zürich