

Kopisten, Kosten und das Urheberrecht im Internet



GIANNI FRÖHLICH-BLEULER,
Rechtsanwalt, Zürich

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Informationen im digitalen Zeitalter
 - 1. Öffentliche und private Güter
 - 2. Informationen und Informationsträger
 - 3. Informationen und Urheberrecht
 - 4. Theorie der Property Rights
 - 5. Informationen im digitalen Zeitalter
- III. Schutz der Informationen
 - 1. Kollektive Verwertung
 - 2. Technische Schutzsysteme
 - 3. Granularität und interne Anordnung der Informationen
 - 4. Geschwindigkeit der Anpassung des Inhalts
 - 5. Werbemodelle zur Finanzierung
 - 6. Informationen zu geringen Preisen
- IV. Rechtlicher Schutz
 - 1. Urheberrechtlicher Schutz
 - 2. Vertragsrecht
 - 3. Haftung
- V. Schlussbemerkung

I. Einleitung

Wer einen Artikel im Internet publiziert, muss damit rechnen, dass dieser unzählige Male auf die Festplatte des lokalen Anwenders heruntergeladen und kopiert wird. Wie kann dies verhindert werden, wenn der Autor damit nicht einverstanden ist? Die Kosten des Kopisten müssen hoch sein, damit er es unterlässt. Ich gehe im folgenden der Frage nach, wie diese Kosten in offenen Datennetzen wie dem Internet erhöht werden können.

In einem ersten Teil werden einige grundsätzliche Aspekte des Schutzes von Informationen geklärt. In Teil zwei werde ich verschiedene Möglichkeiten und Alternativen zum juristischen Schutz beschreiben. Auf die urheber-, die vertrags- und die haftungsrechtlichen Möglichkeiten des Schutzes wird schliesslich im dritten Teil eingegangen. Im Vordergrund stehen grundsätzliche Überlegungen; auf Einzelfragen gehe ich nur am Rande ein.

II. Informationen im digitalen Zeitalter

1. Öffentliche und private Güter

"Öffentliche Güter" können von verschiedenen Personen gleichzeitig benützt werden. Das klassische Beispiel für ein öffentliches Gut ist das Licht des Leuchtturmes. Orientiert sich ein Schiffer daran, so sinkt der Nutzwert des Lichtes nicht. Es bleibt ein genau so nützlicher Orientierungspunkt für andere Schiffe wie zuvor (sog. Nichtrivalität)¹. Anders ist die Situation bei einem "privaten Gut": Wer Besitzer und Eigentümer eines Apfels ist, kann ihn essen; dies schliesst die Möglichkeit aus, dass andere ihn verzehren.

Ein weiteres Merkmal des öffentlichen Gutes liegt darin, dass andere von dessen Gebrauch nicht ausgeschlossen werden können. Jedes Schiff in Sichtweite des Leuchtturmes kann davon profitieren, ohne dass andere Schiffe vom Licht ausgeschlossen werden. Das Licht des Leuchtturms ermöglicht es vielen verschiedenen Schiffen, sich gleichzeitig zu orientieren (sog. Nichtexklusivität)². Der Besitzer des Apfels kann alle anderen vom Besitz und Genuss dieses Apfels ausschliessen. Der Apfel ist somit ein privates Gut.

Je mehr sich eine Sache einem privaten Gut angleicht, desto eher können Trittbrettfahrer vom Genuss ausgeschlossen werden. Beim öffentlichen Gut besteht ein hohes Risiko, dass Unbefugte es mitbenutzen.

2. Informationen und Informationsträger

Informationen werden nicht verbraucht³. Sie sind daher durch Nichtrivalität gekennzeichnet.

Sobald die Informationen mit einem Träger verbunden sind, können Dritte ausgeschlossen werden. Zum Beispiel kann als Informationsträger ein Buchformat gewählt werden, das sich nur schlecht mit einem Fotokopierer vervielfältigen lässt. Durch diese Verbindung soll das Kopieren für den Trittbrettfahrer künstlich verteuert werden. Je teurer das unbefugte Kopieren, desto eher wird der Raubkopierer davon abgehalten. In Verbindung mit einem Träger können Informationen daher exklusiv werden.

1 H.-B. SCHÄFER/C. OTT, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. A., Berlin 1995, 87.

2 SCHÄFER/OTT (FN 1), 87; H. PERRIT, Property and Innovation in the Global Information Infrastructure, bei FN 35 (<http://www.vcilp.org/~perritt/chicago-law-rev/CHICRV.HTM>).

3 Im folgenden wird je nach Kontext anstatt von "Information" bzw. "urheberrechtlich geschützter Information" von "Werk" im Sinne des Urheberrechts gesprochen, um einen Gedankengang zu verdeutlichen.

3. Informationen und Urheberrecht

a. Das Urheberrecht übt eine dem Informationsträger vergleichbare Funktion aus: Die Übernahme von rechtlich geschützten Informationen soll möglichst ausgeschlossen werden. Die drohende Sanktion bei Rechtsverletzung verteuert das Kopieren durch den Unberechtigten⁴. Das Urheberrecht stellt so die Interessen des Urhebers an seinem Werk sicher. Dritte sollen es nur mit seinem Willen benutzen.

b. Der Urheber möchte sein Werk verwerten. Dafür muss er es anderen zugänglich machen und die entsprechenden Rechte übertragen. Nur so ist er in die Lage, für sein Werk ein Entgelt zu erhalten. Das Urheberrechtsgesetz sieht verschiedene Bestimmungen vor, um die Übertragbarkeit der Verwertungsrechte zu fördern.

Die mit der Einräumung von Nutzungsrechten verbundenen Transaktionen sind aber mit Kosten verbunden. Darunter fallen zum Beispiel der Aufwand für die Informationsbeschaffung, für Vertragsverhandlungen oder für die Rechtsdurchsetzung (sogenannte Transaktionskosten)⁵. Für die Verbreitung von Informationen ist die Höhe der Transaktionskosten von entscheidender Bedeutung. Informationen sind nur verwertbar, wenn die Transaktionskosten nicht übermässig hoch sind – dies im Gegensatz zu den künstlich hoch geschraubten Kosten für den Produktpiraten.

4. Theorie der Property Rights

Die Theorie der Property Rights befasst sich mit der Zuordnung von Kompetenzen für die Nutzung von Gütern. Güter werden als Bündel von Rechten verstanden und der Tausch von Gütern als Tausch von Rechtsbündeln⁶. Ein Property Right ist bei einer Person konzentriert, wenn alle denkbaren Kompetenzen bei ihr zusammenlaufen. Das Privateigentum ist ein Beispiel für eine stark konzentrierte Form von Property Rights⁷.

Bei Verletzung der Property Rights bestehen zwei verschiedene Anspruchsarten: sachenrechtliche und haftungsrechtliche.

Bei sachenrechtlichen Ansprüchen (Property Rules) darf in die Handlungsrechte nur eingegriffen werden, wenn der Inhaber zustimmt (Abwehrensanspruch). Das Recht räumt dem Inhaber der haftungsrechtlichen Ansprüche (Liability Rules) demgegenüber bei einem Eingriff einen Schadenersatzanspruch ein. Handlungsrechte sollten aus ökonomischer Sicht mit Abwehrensprüchen, und nicht mit Haftungsregeln geschützt werden: Die Handlungsrechte können dann einem anderen übertragen werden, wenn dieser einen grösseren Nutzen daraus zieht als der Inhaber der Rechte. Dadurch wird die effiziente Verteilung der Handlungsrechte gefördert⁸.

Wann sind sachenrechtliche und wann haftungsrechtliche Ansprüche sinnvoll? Property Rules entstehen dort, wo die Transaktionskosten gering sind, weil die Parteien auf einfache Weise eine Einigung über die Übertragung der Handlungsrechte finden können. Sind die Transaktionskosten hoch, so entstehen Liability Rules⁹.

5. Informationen im digitalen Zeitalter

a. Werke in digitalisierter Form sind mit geringem Aufwand reproduzierbar. Dabei entstehen perfekte Kopien. Jeder Raubkopierer kann dadurch potentiell ein Konkurrent des Urhebers werden.

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass sich digitalisierte Werke äusserst leicht auf elektronischem Weg übertragen und durch verschiedene Anwender nutzen lassen.

In digitalisierter Form können sie leicht verändert werden¹⁰. Die äusserst kompakte Form der Speicherung macht eine grosse Menge von digitalisierter Information zugänglich. Die Orientierung in diesem Datenmeer ist aber für den Benutzer schwierig. Er braucht Hilfsmittel. Bei Informationen in elektronischer Form sind schliesslich neue Formen der Medienerfahrung möglich. Sie sind zum Beispiel im World Wide Web durch Hyperlinks¹¹ verwirklicht.

b. Die erhöhte Verletzlichkeit der Informationen ist weitgehend durch den Stand der Technik bedingt. Dies ist aber nur einer von verschiedenen Faktoren. Der Schutzzumfang wird durch die rechtlichen Rahmenbedingungen mitbeeinflusst. Eine Ausweitung zum Beispiel des urheberrechtlichen Schutzzumfanges gleicht den durch die Technik verringerten Schutz aus¹². Der Urheber kann aber auch durch

4 C. KOBOLDT, in OTT/SCHÄFER (Hrsg.), *Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen*, Tübingen 1994, 75.

5 SCHÄFER/OTT (FN 1), 81.

6 SCHÄFER/OTT (FN 1), 79.

7 SCHÄFER/OTT (FN 1), 453; Property Rights werden im folgenden auch als "Handlungsrechte" bezeichnet.

8 SCHÄFER/OTT (FN 1), 455; "Märkte werden im allgemeinen für eine genauere und kostengünstigere Methode der effizienten Ressourcenallokation gehalten als Gerichte oder Verwaltungsbehörden" (W. GORDON, in OTT/SCHÄFER [Hrsg.], *Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen*, Tübingen 1994, 347).

9 "If we were to give victims a property entitlement not to be accidentally injured we would have to require all who engage in activities that may injure individuals to negotiate with them before an accident, and to buy the right to knock off an arm or a leg. Such pre-accident negotiations would be extremely expensive, often prohibitively so" (G. CALABRESI/A. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard Law Review, 1972, 1108).

10 LEHMANN spricht anschaulich von der "Digipulierbarkeit" als neue technische Bearbeitungsmöglichkeit (M. LEHMANN, in M. LEHMANN [Hrsg.], *Internet und Multimediarecht [Cyberlaw]*, Stuttgart 1997, 32).

11 Unter Hyperlinks versteht man besonders hervorgehobene Begriffe in Hypertext-Dokumenten, die logische Verbindungen beinhalten; diese Verbindungen lassen sich per Mouseklick herstellen (A. LITSCHER, in R. HILTY [Hrsg.], *Information Highway*, Bern 1996, 673).

12 Siehe dazu T. HARDY, *Contracts, Copyright and Preemption in a Digital World*, 1 Rich. J.L. & Tech. 2 (1995) (<http://www.urich.edu/~jolt/v1i1/hardy.html>).

andere Massnahmen sein Werk trotz der erhöhten Verletzlichkeit wirksam gegen unberechtigte Übernahmen abschirmen. Darauf soll im folgenden Abschnitt eingegangen werden.

III. Schutz der Informationen

Wie können die Kosten des Trittbrettfahrers soweit erhöht werden, dass sich eine unbefugte Übernahme der Informationen nicht lohnt? Gleichzeitig sollen die Nutzungsrechte einfach und kostengünstig übertragbar sein. Im folgenden werden einige Möglichkeiten aufgeführt¹³.

1. Kollektive Verwertung

Der Urheber vermag oft nicht, die Nutzung seines Werkes zu kontrollieren. Organisationen zur kollektiven Verwertung sind eher in der Lage, die unbefugte Nutzung zu erfassen und die entsprechenden Rechte durchzusetzen¹⁴. Das Trittbrettfahren wird wie beim urheberrechtlichen Schutz verteuert.

Gleichzeitig wird durch die Zwischenschaltung der Verwertungsgesellschaft aber auch die Verwertung der Rechte erleichtert und verbilligt: Für potentielle Nutzer und Werkvermittler – insbesondere im Multimediabereich – ist es schwierig, die Urheber von Werken zu identifizieren. Sie können sich die entsprechenden Rechte nicht verschaffen. Über die Verwertungsgesellschaft wird die Zuordnung zum Nutzungsberechtigten, die Abrechnung und der Vertragsschluss mit dem Urheber erleichtert.

2. Technische Schutzsysteme

Der Schutz von Informationen hängt wesentlich vom Bestehen eines "technischen Flaschenhalses" ab. Er hat die Funktion, den Zugang zum Werk zu kontrollieren. In geschlossenen Netzwerken, wie zum Beispiel CompuServe, kann man sich nur mit einem Passwort einloggen. Besteht der Zugang aber einmal, so ist das Werk nicht mehr geschützt.

Besondere Bedeutung als technisches Schutzsystem hat die Datenverschlüsselungstechnik (Kryptographie). Durch Algorithmen werden Daten vom Sender so chiffriert, dass sie nur von demjenigen gelesen werden können, der über den dazugehörigen Schlüssel verfügt. Wichtig ist namentlich die sogenannte Public-Key-Methode, die sich besonders für ein offenes Netzwerk eignet¹⁵.

Bis heute ist allerdings noch keine Infrastruktur aufgebaut worden, die eine vertrauenswürdige Ausgabe, Verwaltung und Überprüfung der Chiffrierschlüssel sicherstellt. Zudem müssen verschiedene gesetzliche Bestimmungen zum Formerfordernis von Rechtsgeschäften angepasst werden¹⁶. Dazu sind aber Bestrebungen im Gange. Vorangegangen ist der amerikanische Teilstaat Utah: Er hat bereits vor einiger Zeit ein Gesetz erlassen, das die organisatorischen Voraussetzungen für die sichere Verwaltung der Schlüssel schafft¹⁷. Mit dem Gesetz zur digitalen Signatur besteht auch in Deutschland die Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Zertifizierungsstellen¹⁸.

Es bestehen vielfältige Bestrebungen, den rechtliche Schutz dieser technischen Systeme sicherzustellen. Dagegen wehren sich vor allem in den USA breite Kreise. Sie machen geltend, dass ein System von technischen Schutzvorkehrungen zunehmend das Urheberrecht ersetze¹⁹. Dadurch würden auch die Elemente eines Werkes der Allgemeinheit entzogen, die gerade keinen Schutz durch das Urheberrecht genossen²⁰. Im Zentrum eines solchen Urheberrechtes stünden nicht klassische Verwertungsrechte, sondern Verbote zur Umgehung von technischen Schutzsystemen²¹.

Im Softwarebereich haben sich technische Schutzsysteme aufgrund schlechter Akzeptanz nur teilweise durchgesetzt. Es wird sich weisen, ob die Akzeptanz bei anderen Werkarten grösser ist.

3. Granularität und interne Anordnung der Informationen

Ein Datenbestand kann so angeordnet werden, dass eine verästelte Struktur mit vielen Querbezügen entsteht. Jede Datei enthält dann nur relativ wenige Informationen. Dadurch wird der Kopieraufwand sehr hoch, da viele verschiedene Dateien übernommen werden müssen. Dies schafft einen gewissen Schutz vor Raubkopierern²².

Der Nutzer findet aber in einem solchen Datenbestand Informationen einfacher. Seine Kosten für das Auffinden der Informationen verringern sich.

4. Geschwindigkeit der Anpassung des Inhalts

Informationen werden auch durch ständige Aktualisierung geschützt²³. Die mit Kosten verbundene Übernahme der

13 Die Aufzählung ist nicht vollständig. Weitere Schutzmöglichkeiten finden sich in Copyright Law Review Committee, Copyright Reform: A Consideration of Rationales, Interests and Objectives (http://www.agps.gov.au/customer/agd/clrc/Rationale/rational_part2.html#RTFTtoC14) und H. PERRIT, Law and the Information Superhighway, New York 1996, 458 ff.

14 B. WITTWEILER, in R. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, 283.

15 Siehe dazu M. GUT/B. WILDHABER, Der Beweiswert von EDI-Meldungen, 32 (<http://www.law-it.ch/artikel/gut-wi.htm>).

16 GUT/WILDHABER (FN 15), 17 ff.; C. KUNER, Digitale Unterschriften im Internet-Zahlungsverkehr: Rechtliches in Deutschland und USA, NJW-CoR 1996, 108 ff.

17 Digital Signature Act (<http://www.commerce.state.ut.us/web/commerce/digsig/dsmain.htm>).

18 Signaturgesetz (<http://www.iid.de/rahmen/iukdgbt.html>).

19 P. SAMUELSON zitiert nach H. PERRIT, Knowboats (tm), Permissions Headers & Contract Law, bei FN 3 (<http://www.law.vill.edu/~perritt/harvmil6.html>).

20 J. ROSENOER, Cyberlaw, New York 1997, 21.

21 PERRIT (FN 19), zwischen FN 44 und 45.

22 PERRIT (FN 13), 460.

23 PERRIT (FN 13), 460; Copyright Law Review Committee (FN 13).

Informationen lohnt sich für den Raubkopierer nicht, da sein Datenbestand schnell veraltet und an Wert verliert.

5. Werbemodelle zur Finanzierung

Im Gegensatz zu den bisher genannten Schutzmöglichkeiten werden Informationen möglichst gut zugänglich präsentiert, wenn der Urheber über die Werbeeinnahmen entschädigt wird. Es gilt, möglichst viele Nutzer für die Werbung zu erreichen²⁴. Wie bei den Printmedien nimmt der Anwender gleichzeitig mit den Informationen von der Werbung Kenntnis. Die Höhe der Entschädigung des Urhebers wird dabei von der Anzahl der abrufenden Nutzer abhängig gemacht²⁵.

6. Informationen zu geringen Preisen

Von grosser Bedeutung für offene Datennetze ist die Entwicklung von elektronischen Zahlungssystemen. Der Nutzer muss Finanztransaktionen sicher über das Netzwerk durchführen können.

Neben der Sicherheit sind die Transaktionskosten das zentrale Problem: Die Kosten für die Zahlung dürfen nur einen Bruchteil des Transaktionswertes ausmachen²⁶.

Solche Zahlungssysteme ermöglichen es, Informationen in sehr geringem Umfang (z.B. entsprechend einer oder zwei Buchseiten) abzurufen und dafür auch nur einen Bruchteil des Preises für das Gesamtwerk zu bezahlen.

Dadurch wird zunächst einmal die Vermarktung der Informationen durch den Urheber erleichtert, da die Transaktionskosten zwischen ihm und dem Nutzer fallen.

Gleichzeitig lohnt es sich für den Raubkopierer nicht, Informationen, die zu einem solch geringen Preis angeboten werden, zu übernehmen. Seine Kosten für das unrechtmässige Kopieren sind höher als die Kosten für das rechtmässige Abrufen²⁷.

IV. Rechtlicher Schutz²⁸

1. Urheberrechtlicher Schutz

a. Der urheberrechtliche Schutz führt zu einer Erhöhung der Kosten des Raubkopierers, da dieser mit Sanktionen rechnen muss²⁹.

b. Sind die Kosten für die Übertragung von urheberrechtlichen Befugnissen – die Transaktionskosten also – gering, so entstehen Property Rules³⁰. Aufgrund der fortschreitenden Automatisierung der Abschlüsse und der Erfüllung der Verträge werden die Transaktionskosten bei der Lizenzierung von Werken sinken. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich eigentlich, die Stellung des Urhebers zu stärken. Steigen jedoch die Transaktionskosten, so spricht dies für das Entstehen von Liability Rules, und damit für die vermehrte Einführung von gesetzlichen Lizenzen³¹.

c. Welche Grundzüge des urheberrechtlichen Schutzes in Datennetzen zeichnen sich heute ab?

Im Dezember 1996 fand eine WIPO-Konferenz in Genf ihren Abschluss, die zwei Zusatzprotokolle zur Berner Übereinkunft verabschiedete³². Beide Protokolle enthalten verschiedene Artikel, die die Rechte an Werken in internationalen Datennetzen regeln. Obwohl ursprünglich vorgesehen, wurde kein Protokoll zum Schutz der Datenbanken verabschiedet.

Demgegenüber hat die EU eine Datenbankrichtlinie erlassen, die für den Schutz der Datenbestände in Computernetzen von ausserordentlicher Bedeutung ist³³.

Auf das Copyright Treaty und die Richtlinie zum Schutz der Datenbanken gehe ich im folgenden kurz ein.

24 D. SCHILLER, Marktplatz Internet, *Le monde diplomatique* (dt. Ausgabe), Nr. 3 März 1997, 15 (französische Originalübersetzung: <http://www.monde-diplomatique.fr/md/1997/03/SCHILLER/8029.html>); PERRIT (FN 13), 462.

25 Sogenannte "Hits". Es bestehen verschiedene Entschädigungsmodelle, deren Vor- und Nachteile heftig diskutiert werden (T. NOVAK/D. HOFFMANN, *New Metrics for New Media: Toward the Development of Web Measurement Standards* (http://www2000.ogsm.vanderbilt.edu/novak/web_standards/webstand.html). Für die unten geschilderte Problematik des Caching wird davon ausgegangen, dass die Entschädigung des Urhebers über die Zahl der Abrufe des Dokumentes mit der Werbung erfolgt. Vergleiche dazu auch D. ROSENTHAL, *Projekt Internet*, Zürich 1997, 226 ff.

26 Es wird geschätzt, dass bei den sogenannten tokenbasierten Online-Systemen für elektronisches Bargeld die Kosten pro Transaktion zwischen 0,01 und 0,05 US\$ liegen. Diese Kosten liegen bei Kreditkartentransaktionen bei ungefähr 1,20 US\$ (A. FURCHE/G. WRIGHTSON, *Computer Money*, Heidelberg 1997, 17 f.).

27 PERRIT (FN 13), 463; S. BREYER, *The Uneasy Case for Copyright*, *Harvard Law Review*, 1970, 313 ff. (für den Buchhandel).

28 Auch das Wettbewerbsrecht, namentlich Art. 5 UWG, schützt vor der Übernahme fremder Leistungen (siehe dazu N. TISSOT, *La protection des bases de données accessibles par les réseaux informatiques*, *Medialex* 4/96, 194 ff. und zum markenrechtlichen Schutz I. CHERPILLOD, *Droit des marques et Internet*, *sic!* 2/1997, 121 ff.). Darauf wird im folgenden nicht eingegangen.

29 Diese Ansicht ist allerdings nicht unbestritten, siehe zum Beispiel J. BOYLE, *Shamans, Software, & Spleens*, Cambridge 1997, 44 ff. und 115 ff.

30 Siehe oben unter II.4.

31 Gesetzliche Lizenzen sind haftungsrechtliche Ansprüche: Der Urheber erhält eine Vergütung (eine Art "Schadenersatzanspruch") für die Einräumung des Nutzungsrechts.

32 "Wipo Copyright Treaty" (im folgenden *Copyright Treaty*; <http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/94dc.htm>) und "Wipo Performances and Phonograms Treaty". Siehe dazu auch R. HILTY, *Der Schutz von Computerprogrammen – nationale und internationale Normen auf dem Prüfstand des Internets*, *sic!* 2/1997, 128 ff. (mit Ausführungen auch zur Situation in der Schweiz) und U. WIDMER/K. BÄHLER, *Rechtsfragen beim Electronic Commerce*, Zürich 1997, 121 ff.

33 Richtlinie 96/6 vom 11. März 1996, *ABl. EG L 77/20* vom 27.3.1996, (<http://www2.echo.lu/legal/en/ipr/database/database.html>; im folgenden EU-Datenbankrichtlinie).

Allgemein anerkannt ist, dass eine dauerhafte elektronische Speicherung – wie sie zum Beispiel beim Einscannen entsteht – eine Vervielfältigung darstellt³⁴.

Ob dies auch für eine vorübergehende Kopie gilt, zum Beispiel im Arbeitsspeicher eines Computers, ist allerdings umstritten. Die Frage ist von praktischer Bedeutung: Beim Browsen im World Wide Web speichert der Nutzer laufend den Inhalt der Webseiten in den Arbeitsspeicher seines Rechners. Im Copyright Treaty wurde diese Frage nicht entschieden³⁵. Nach der EU-Datenbankrichtlinie gehört aber auch die vorübergehende Speicherung zu den Befugnissen, die dem Rechtsinhaber der Datenbank vorbehalten sind³⁶.

Bei der Übertragung online³⁷ eines Werkes handelt es sich um eine Dienstleistung – und nicht um eine Veräusserung des Werkexemplars. Gemäss der EU-Datenbankrichtlinie tritt bei elektronisch übermittelten Werken daher keine Erschöpfung ein³⁸. Das Copyright Treaty überlässt die Regelung dieser Frage den nationalen Gesetzgebern³⁹.

Das Copyright Treaty hat in Art. 8 ein Recht der öffentlichen Wiedergabe ("Right of Communication to the Public") eingeführt. Die digitale Übertragung online wird damit dem Urheber des Werkes vorbehalten. Der Begriff der Öffentlichkeit wird weit gefasst: Es genügt, dass verschiedene Personen, die der Öffentlichkeit zuzurechnen sind, zeitlich gestaffelt das Werk abrufen⁴⁰. Für die EU-Datenbankrichtlinie ist die Einordnung der Übertragung auf Abruf eines Werkes umstritten⁴¹.

Wie steht es um den Schutz der technischen Identifikations- und Schutzsysteme? Im Copyright Treaty werden die Vertragsländer gemäss Art. 11 und 12 dazu verpflichtet, entsprechende Bestimmungen zu erlassen. Ein ähnlicher Vorschlag wird auch in der Europäischen Union vorbereitet, wobei dessen Inhalt noch unbestimmt ist⁴².

d. Die rechtliche Einordnung von technischen Kopiervorgängen kann einige Schwierigkeiten bereiten. Zur Illustration das folgende Beispiel:

Caching besteht im World Wide Web in zwei Formen: Die eine Form wird als "Client Caching" bezeichnet. Web Browser wie zum Beispiel der Netscape Navigator speichern nicht nur das auf dem Bildschirm sichtbare, sondern auch früher abgerufene Dokumente. Dadurch wird der Verkehr auf dem Datennetz reduziert. Zudem kann der Browser schneller auf den internen Speicher als auf die Informationen im Datennetz zugreifen⁴³. Beim Netscape Navigator werden die Dokumente sogar dauernd gespeichert; sie werden beim Abschalten des Gerätes nicht gelöscht.

Die zweite Form des Caching wird bei den sogenannten "Caching Proxy" eingesetzt. Es sind Server, die für die Speicherung von besonders oft abgerufenen Informationen eingerichtet sind. Auch hier soll der Datenverkehr im World Wide Web möglichst reduziert werden⁴⁴. Führt das Caching zu einer urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung?

Beim Einsatz der Informationstechnologie kommt es zu verschiedenen technischen Vervielfältigungen. Sie entsprechen nicht dem klassischen urheberrechtlichen Vervielfältigungsbegriff, der nicht anhand von technischen Zufäl-

ligkeiten, sondern anhand des Partizipationsinteresses des Urhebers auszulegen ist⁴⁵.

Die Antwort auf die urheberrechtliche Relevanz des Caching lässt sich daher nicht von der Frage trennen, wie denn der Urheber für die Verwertung seines Werkes entschädigt wird. Wird seine Entschädigung von der Anzahl der Hits abhängig gemacht, müsste man eigentlich eine urheberrechtliche Vervielfältigung annehmen⁴⁶. Jedes Abrufen vom Caching Proxy wird nämlich nicht registriert und damit dem Urheber auch nicht angerechnet⁴⁷. Dies gilt auch für das Client Caching.

-
- 34 Agreed Statement Concerning the Wipo Copyright Treaty concerning Art. 1 (4) (<http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/96dc.htm>); Art. 5 lit. a und Art. 7 Abs. 2 EU-Datenbankrichtlinie.
- 35 HILTY (FN 32), 136; WIDMER/BÄHLER (FN 32), 123; B. HUGENHOLTZ, Copyright and Information Society (<http://www.digitalestadtduesseldorf.de/publikationen/berichte/96-12-16.htm>); P. SAMUELSON, The U.S. Digital Agenda at the World Intellectual Property Organization, 15 (<http://www.sims.berkeley.edu/~pam/courses/cyberlaw97/docs/wipo.html>); a.A. S. LEWINSKI, Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten, GRUR Int. 1997, 673.
- 36 C. BERGER, Der Schutz elektronischer Datenbanken nach der EG-Richtlinie vom 11.3.1996, GRUR 1997, 176.
- 37 "Übertragung online" ist die Datenübermittlung vom Anbieter zum einzelnen Anwender.
- 38 EU-Datenbankrichtlinie (FN 33), Erwägungsgrund 33; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung der Kommission, Initiative zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM(96)568 endg., 18 (im folgenden Mitteilung; <http://europa.eu.int/en/record/other/c96568.htm>); M. LEHMANN, in M. LEHMANN (FN 10), 71. Kritisch dazu BERGER (FN 36), 178 f. und F. KOCH, Grundlagen des Urheberrechtsschutzes im Internet und in Online-Diensten, GRUR 1997, 425 ff.
- 39 HUGENHOLTZ (FN 35); LEWINSKI (FN 35), 673. Siehe auch HILTY (FN 32), 134 f. mit weiteren Differenzierungen.
- 40 WIPO, Vorbereitendes Arbeitspapier (Basic Proposal) des Vorsitzenden der Expertenkommission, Ziffern 10.10 und 10.17 zu Art. 10.
- 41 N. FLECHSIG, Der rechtliche Rahmen der europäischen Richtlinie zum Schutz von Datenbanken, ZUM 1997, 583.
- 42 Mitteilung (FN 38), 16 f.
- 43 S. KRONICK, Netscape Navigator Handbook, 162 f.
- 44 ABRAMS/STANDRIDGE/ABDULLA/WILLIAMS/FOX, Caching Proxies: Limitations and Potentials (<http://ei.cs.vt.edu/~succeed/WWW4/WWW4.html>).
- 45 R. HILTY, in R. HILTY, Information Highway, Bern 1996, 467; T. DREIER, in BECKER/DREIER, Urheberrecht und Digitale Technologie, Baden-Baden 1994, 135.
- 46 Siehe dazu oben unter III.5.
- 47 Siehe dazu auch Neue Zürcher Zeitung vom 16. Januar 1998, Nr. 12, 66. Eine analoge Konstellation liegt dann vor, wenn durch das Abrufen über einen Proxy Server der kostenpflichtige Zugang zu urheberrechtlich geschützten Informationen vermieden wird.

Die Rechtslage – zumindest in Deutschland – entwickelt sich offenbar in eine andere Richtung. Gemäss § 5 (3) des Gesetzes über die Nutzung von Telediensten⁴⁸ gilt eine "automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte auf Grund einer Nutzerabfrage" als Zugangsvermittlung, für die der Dienstanbieter nicht verantwortlich ist. Darunter fallen generell die Kopien des Proxy Servers und wohl auch des Caching Proxys⁴⁹.

2. Vertragsrecht

a. Das Vertragsrecht bietet einen weiteren Ansatz, um den Schutz der Werke zu erhöhen. Der Urheber kann den Lizenznehmer zur Einhaltung von Schutzmassnahmen anhalten, zum Beispiel zur Geheimhaltung gegenüber Dritten. Damit werden die Kosten für die Sicherung des Werkes teilweise auf den Lizenznehmer überwält.

Vertragsabschlüsse sind mit Kosten verbunden. Durch die Vereinfachung der elektronischen Kommunikation und die fortschreitende Automatisierung von Vertragsabschlüssen werden aber voraussichtlich diese Kosten sinken⁵⁰.

Auch das Verfügungsgeschäft lässt sich kostengünstiger abwickeln, da das digitalisierte Werk über das Datennetz übertragen werden kann.

Bei dieser Kostenstruktur können Verträge mit äusserst kleinen Transaktionsvolumina abgewickelt werden⁵¹.

b. Bei den über Netzwerke vereinbarten Verträgen stehen zwei Formen im Vordergrund: EDI (sogenanntes Electronic Data Interchange) und Verträge, die über das World Wide Web geschlossen werden⁵².

Bereits erhebliche Erfahrungen bestehen mit EDI. Darunter wird der elektronische Austausch von Geschäftsdokumenten wie Texte und Grafiken zwischen unabhängigen Computern unter Verwendung von strukturierten und vereinheitlichten Formaten verstanden⁵³. Durch die möglichst weitgehende Automatisierung des Bearbeitungsprozesses der Daten wird die Effizienz in den Betriebsabläufen gesteigert. Die am Datenaustausch beteiligten Parteien sind über ein sogenanntes "Trading Partner Agreement" miteinander verbunden. Darin werden der Geltungsbereich und der Gegenstand des elektronischen Datenaustausches, die Betriebsvoraussetzungen, die Benutzung des Netzwerkes sowie die vertragliche Beziehung hinsichtlich des Datenaustausches geregelt⁵⁴. Mit den von den Vereinigten Nationen erarbeiteten UN/EDIFACT-Standards besteht ein international anerkanntes Regelwerk⁵⁵. Ein Hauptproblem von EDI sind dessen hohe Bereitstellungskosten⁵⁶. EDI hat weitere gewichtige Nachteile: Seine Geschäftsprozesse sind für geschlossene Datennetze zwischen zwei bekannten Partnern konzipiert. Im Gegensatz dazu stehen die Bedürfnisse des Electronic Commerce in offenen Datennetzen wie dem Internet, wo sich Anbieter und Käufer nicht kennen. Ein weiterer Nachteil ist die mangelnde Interoperabilität der benützten Systeme⁵⁷.

Verträge werden aber auch über offene Datennetze abgeschlossen. Dank der Interoperabilität besteht hier ein Markt mit einer unbegrenzten Zahl von Vertragspartnern. Allerdings scheint auch hier die Tendenz in die Richtung von

strukturierten Beziehungen zu gehen⁵⁸. Grund dafür ist die mangelnde Sicherheit im Datenverkehr und die Tatsache, dass erst Ansätze für elektronische Zahlungssysteme in offenen Datennetzen bestehen. Eine vollständige Automatisierung von Vertragsschlüssen setzt zusätzlich die Regelung des Informationsaustausches zwischen den Vertragsparteien voraus. Dies kann über den Abschluss eines Grundvertrages wie beim EDI geschehen. Denkbar ist allerdings auch die Zwischenschaltung einer Drittpartei. Sie würde die vertragliche Beziehung zwischen den beiden anderen Parteien regeln, ähnlich wie heute beim Kreditkartengeschäft⁵⁹.

3. Haftung

a. Die Urheber sind bei der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen vor beträchtliche Probleme gestellt. Es ist sehr schwierig, gegen einen einzelnen Kopisten vorzugehen. Für den Urheber ist daher von eminenter Bedeutung, ob er einen "Vermittler" der urheberrechtlich geschützten Informationen bei Rechtsverletzungen haftbar machen kann. Hat er die Möglichkeit, direkt gegen den Vermittler vorzugehen, so sind seine Kosten für die Rechtsdurch-

48 Teledienstegegesetz (<http://www.iid.de/rahmen/iukdgbt.html>).

49 Für den Proxy Server: T. HOEREN, Rechtsfragen des Internet, Skriptum, 142 (<http://www.uni-muenster.de/Jura/itm/hoeren/daten/matintrecht.html>); Deutscher Bundestag, Drucksache 13/7385 vom 09.04.1997, Besonderer Teil, zu § 5 Abs. 3 (<http://www2.tuebingen.netsurf.de/~pmayer/gesetze/iukdgbg.htm>); differenzierend S. BECHTOLD, Der Schutz des Anbieters von Information – Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Internet, ZUM 1997, 436 f. (<http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/sem96/>).

50 HARDY (FN 12), N 17 ff.

51 Siehe oben unter III.6.

52 E. ROCHE, Business Value of Electronic Commerce over Interoperable Networks (<http://www.shu.edu/~eroche/interop.html>).

53 P. NEUENSCHWANDER, in R. WEBER (Hrsg.), Informatikrecht im europäischen Umfeld, Zürich 1997, 174.

54 W. KILIAN in KILIAN/HEUSSEN (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, München 1996, N 9 zu Kap. 23.

55 "The resulting work product, the UN/EDIFACT standards, are emerging as a functioning Esperanto – a singular language for global trade." (J. RITTER, Global Law for Digital Products: Work in Progress at the United Nations and in United States Commercial Law [<http://eclips.osc.edu/Eclips/global.law.html>]).

56 Die Kosten für die Einführung von EDI wurden 1995 mit US-\$ 200 000 angegeben (ROCHE [FN 52], bei FN 7).

57 Darunter versteht man die Eignung an sich fremder Programmsysteme, miteinander zu korrespondieren und Daten auszutauschen, um zusammen gewisse Arbeiten zu erledigen (LESSHAFT/ULMER, Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen nach der Europäischen Richtlinie, CR 1991, 521, Fn. 17).

58 Dies können sogenannte Virtual Malls sein, eine Art von virtuellem Einkaufszentrum, das bezüglich Sicherheit und Publikumswirksamkeit gewisse Vorteile bietet (GREGURAS/GOLOBIC/MESA/DUNCAN, On-line Contract Issues, bei Fn. 6 [http://www.batnet.com/oikoumene/ec_contracts.html]).

59 PERRIT (FN 19), bei Fn. 34.

setzung geringer, als wenn er sich an den einzelnen Raubkopierer halten muss. Er kann seine Bemühungen in einem Verfahren bündeln und dadurch die weitere Verbreitung an eine Vielzahl von verstreuten Benützer verhindern. Dies soll durch folgendes Beispiel verdeutlicht werden: In einem Urteil des deutschen Bundesgerichtshofes ist eine Verwertungsgesellschaft gegen den Hersteller von Tonbandgeräten vorgegangen⁶⁰. Die Verwertungsgesellschaft machte geltend, durch den Vertrieb der Tonbandgeräte würden die von ihr wahrgenommenen Urheberrechte verletzt⁶¹. Zwar wurde die Klage abgewiesen, der Hersteller und auch die Händler wurden aber grundsätzlich als Mittäter des nach dem damaligen Recht unerlaubten Aufnehmens betrachtet. Der bestimmungsgemäße Gebrauch der Tonbandgeräte bringe – so der Bundesgerichtshof – einen Eingriff in die Rechte Dritter mit sich⁶².

b. Die Verfolgung von Raubkopierern ist bei offenen Datenetzen von zusätzlicher Brisanz: Elektronische Kommunikationsnetze wie das Internet sind dezentral organisiert. Die technische Infrastruktur ist nur über und mit Vermittlern benutzbar. Sie spielen daher eine entscheidende Rolle⁶³.

Vermittler ist zum Beispiel, wer wie der Access Provider Zugang zum Internet gewährt⁶⁴. Er stellt selber weder Informationen zur Verfügung noch macht er solche durch Verweise zugänglich. Seine Tätigkeit beschränkt sich im wesentlichen darauf, Dritten Zugang zu einem Datennetz zu gewähren⁶⁵.

Der Zugang zu Inhalten wird bei den wichtigen Internetdiensten WWW oder Gopher über Verweise ("Links") vermittelt. Sie sind für das Auffinden und auch für die Strukturierung der Informationen besonders wichtig. Ohne diese von Vermittlern auf einem Server aufgenommenen Verweise ist die Orientierung in der Informationsflut des Internets unmöglich. Die verwiesene Information befindet sich auf einem anderen Server.

Viele Informationen werden schliesslich anderen Internetbenützern durch die Speicherung ("Up-Loading") auf einem Server eines Dritten, zum Beispiel auf einem Bulletin Board, zur Verfügung gestellt. Auch in diesem Fall ist der Betreiber des Servers als Vermittler zu betrachten.

Im Gegensatz zu den einzelnen Raubkopierern sind die Vermittler exponiert und relativ leicht identifizierbar. Die Diskussion um die Haftung für die Verbreitung von Informationen konzentriert sich weitgehend auf die Frage, ob und inwieweit Vermittler dafür verantwortlich gemacht werden können. Bei den bisher bekannt gewordenen Gerichtsurteilen im Zusammenhang mit der Verbreitung von widerrechtlichen Inhalten über offene Datennetze standen bezeichnenderweise meist sie auf der beklagten Seite.

c. Der Aufwand für die Rechtsverfolgung durch den Urheber wird gesenkt, wenn der Kreis der verantwortlichen Vermittler weit gezogen wird. Durch eine weit gefasste Haftungsregel werden die Kosten für die präventive Rechtsdurchsetzung vom Urheber auf den Vermittler überwält. Darunter fällt zum Beispiel die Prüfung der Rechtmässigkeit des auf einem Server aufgenommenen Materials. Sinnvoll kann dies allerdings nur sein, wenn diese Kosten beim

Vermittler geringer sind, als der Nutzen der Schadensreduzierung auf seiten des Urhebers⁶⁶. Dieses Verhältnis kann sich bei der heute rasanten technischen Entwicklung von Schutzsystemen auf beiden Seiten rasch ändern: Der Urheber als Geschädigter könnte schon bald in der Lage sein, durch geeignete technische Schutzverfahren die Verletzlichkeit seines Werkes massiv zu reduzieren⁶⁷. Als "cheapest cost avoider" wäre er dann mit dem geringsten Aufwand in der Lage, das schädigende Ereignis abzuwehren.

Bei der Festlegung der Verantwortlichen ist aber nicht nur die ökonomische Seite zu berücksichtigen; denn die offenen Datennetze sind ein wichtiger Teil der Infrastruktur, die für die freie Meinungsbildung benützt wird⁶⁸.

d. Im bereits oben erwähnten Copyright Treaty wird die Haftung von reinen Netzbetreibern und den Access Providern ausgeschlossen⁶⁹. Auch das in Deutschland geltende Teledienstgesetz schliesst in § 5 (3) die Haftung für fremde Inhalte aus, zu denen lediglich der Zugang vermittelt wird.

Die Verantwortlichkeit bei Verweisen auf Inhalte geht gemäss Teledienstgesetz bedeutend weiter: Nach § 5 (2) sind Dienstanbieter für fremde Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und ihnen technisch möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern. Darunter fallen Verweise im World Wide Web. Sinn macht diese Bestimmung nur dann, wenn die Kenntnis des Dienstanbieters die Widerrechtlichkeit mitumfasst. Entscheidend wird die Frage sein, wann man davon ausgehen darf, dass der Vermittler Kenntnis von der Widerrechtlichkeit hat⁷⁰.

60 BGHZ 42, 118.

61 Bekannt aus der amerikanischen Rechtsprechung ist auch der Fall *Sony Corp. of America v. Universal City Studios Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

62 W. NORDEMANN in FROMM/NORDEMANN, Urheberrecht, 8. A., Stuttgart 1994, N 16 zu § 97.

63 Vgl. zum ganzen den eindrucklichen Entwurf des Schreibens von HENRY PERRIT an BRUCE LEHMANN vom 3. März 1995 (http://www.eff.org/pub/Intellectual_property/perritt_ipwg.letter).

64 Der Access Provider wird auch Online Service Provider genannt.

65 R. BRINER, in R. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, 490.

66 Dazu allgemein SCHÄFER/OTT (FN 1), 101. Zum Information Highway auch F. THOMANN in BAUR/BAUR (Hrsg.), *Liber amicorum* zum 60. Geburtstag von Theodor Bühler, Zürich 1996, 198 f.

67 Siehe dazu oben unter III.2.

68 R. WEBER, in R. HILTY (Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, 551 f. und PERRIT (FN 13), 164.

69 Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty, concerning Article 8. Siehe auch I. CHERPILLOD, Wildwuchs im Internet, *Medialex* 2/95, 65 f. und C. PONCET, L'intégration de l'Internet dans l'ordre juridique suisse, *Medialex* 4/97, 217 (keine Haftung des Access Providers, wenn sich seine Aufgabe auf die Vermittlung des Zugangs zum Netz beschränkt).

70 Siehe dazu BERCHTOLD, der sich dafür ausspricht, dem Vermittler die "Prüfungspflicht ex ante" für Verweise aufzuerlegen (BERCHTOLD [FN 49], 433), und HOEREN (FN 49), 122 f.

V. Schlussbemerkung

Es bestehen verschiedene Alternativen, um Informationen in einem offenen Datennetz zu schützen. Der juristische Schutz ist nur eine unter vielen Möglichkeiten – und nicht einmal die effektivste.

Der urheberrechtliche Schutzzumfang ist im Rahmen von Konventionen zur Diskussion gestellt und teilweise bereits auch bestimmt worden. Vor allem Gerichte haben sich bisher mit den haftungsrechtlichen Fragen auseinandergesetzt, während die Möglichkeiten des vertragsrechtlichen Schutzes bisher eher ausgeklammert wurde.

Durch die Digitalisierung löst sich die Botschaft von ihrem Träger. Damit wankt ein Pfeiler des Urheberrechts: Vervielfältigungsvorgänge lassen sich nicht mehr am Informationsträger festmachen. Dadurch erhält das Partizipationsinteresse für die Festlegung des urheberrechtlichen Schutzzumfanges ein stärkeres Gewicht – und öffnet das Feld für eine rechtspolitische Diskussion über den Schutzzumfang.

Schliesslich wird die Entwicklungsrichtung der technischen Schutzsysteme und deren rechtliche Einbettung einen grossen Einfluss auf Inhalt und Bedeutung des Urheberrechts in offenen Datennetzen haben.