

# Die Phänomene des Digitalen und das Faktische urheberrechtlicher Regulierungsnot

*Joachim Losehand\**

## 20 Jahre – Eine kurze Geschichte der Digitalen Informationsgesellschaft

Gestern, im Jahr 1993, ist die Welt noch in Ordnung. Der Zugang zu Wissen, Kunst und Kultur ist durch die Existenz von Archiven, Bibliotheken und Mediatheken gesichert und gewährleistet: Jedermann kann Bücher, Zeitschriften, Filme, Schallplatten und Compact Discs dort einsehen (oder anhören), ausleihen und dort oder hier Kopien zum eigenen Gebrauch anfertigen.

Kinder, Jugendliche und Erwachsene nehmen teils weite Wege auf sich, um ihren Wissensdurst und ihr Interesse an Geschichte und Philosophie, Kunst und Kultur, Wissenschaft und Technik zu stillen. Bücherwagen der Fernleihe fahren regelmäßig von Bibliothek zu Bibliothek und manche Werke gehen auch per Post auf Reisen.

Langsam, doch stetig, hält die EDV Einzug – Karteikastensysteme werden sukzessive durch elektronische Kataloge ersetzt, auch die Ausleihformulare enden als Schmierzettel, die Bestellung funktioniert per Knopfdruck.

Auch die Bibliographischen Hilfsmittel beginnen ihren Weg in die elektronische Welt. Und inzwischen sind Internet-Zugänge zu den Bibliothekskatalogen üblich geworden, sodass von Zuhause aus Literatur und Medien recherchiert und vor Ort oder über Fernleihe bestellt werden können.

Mit dem Dokumentenlieferdienst „subito“, an dem rund 40 Bibliotheken aus Deutschland, Österreich und der Schweiz teilnehmen, haben Nutzer inzwischen die Möglichkeit, direkt (...) kostenpflichtig einzelne Aufsätze aus Zeitschriften per E-Mail innert weniger Tage zugesandt zu bekommen; auch der Buchversand über den Postweg macht „subito“ dort möglich, wo das Fern-

---

\* **Joachim Losehand** (Dr. phil., M.A.), Univ.-Lektor, ist Kulturhistoriker und seit 2013 tätig für den Verband der Freien Radios Österreich, Lead Science Commons bei creative commons Austria, als Archivar im Zentrum QWIEN dort zuständig für Digitalisierung, Koordinator Urheberrecht und Konsumentenschutz bei VIBE; Text cc by 4.0 Joachim Losehand.

leihsystem an regionale oder nationale Grenzen stößt. Und ganz nebenbei geht eine neue Internet-Suchmaschine mit dem befremdlichen Namen „Google“ an den Start. Wir schreiben das Jahr 1998.

Sieben Jahre später, 2005, beginnt dieses „Google“, die Bibliotheksbestände US-amerikanischer und britischer Universitäten zu digitalisieren und über den Dienst „Google Books“ online und mit Volltextsuche öffentlich zugänglich zu machen. 2007 wird die Bayerischen Staatsbibliothek in München Partner und 2010 die Österreichische Nationalbibliothek, die in der Folge 400.000 Bände vom 16. bis ins 19. Jahrhundert digitalisieren und online zugänglich macht.

Die elfjährige Erfolgsgeschichte des deutschen Dokumentenlieferdienstes „subito“ endet übrigens zwei Jahre zuvor, im Jahr 2008, abrupt: Mit dem so genannten „Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ zum 1. Jänner 2008 muss der elektronische Dienst von digitalen E-Mail-Lieferungen auf papiergebundenen Fax- und Postversand umstellen, da der „2. Korb“ des deutschen Urheberrechtsgesetzes dazu zwingt, mit jedem Verlag, dessen Werke angeboten und bestellt werden, eigene Lizenzverträge abzuschließen.

Die elektronische Lieferung kann nach Verhandlungen mit Verlagen einige Zeit später wieder aufgenommen werden, jedoch zu Bedingungen, die einseitig die Rechteinhaber begünstigen und gleichzeitig einseitig die Nutzer belasten:

- 1) Die Dokumente werden in elektronischer Form seitdem nur noch als graphische Datei versandt werden, so dass weder eine Volltextsuche möglich ist, noch elektronisch Sätze oder Passagen aus dem Dokument herauskopiert und übernommen werden können: jedes Wort muss wie vor zehn Jahren händisch abgeschrieben werden.
- 2) Es gibt unterschiedliche technische Schutzmechanismen (DRM), vom Wasserzeichen bis hin zur Beschränkung der lokalen Speicherung, zur Häufigkeit, das Dokument aufzurufen (höchstens zehnmal auf einem Rechner) und auszudrucken (zweimal auf demselben Rechner). Zudem können Dokumente nach Ablauf eines Monats mittels „time-out“-Funktion nicht mehr geöffnet werden und sind damit unbrauchbar.
- 3) Außerdem darf „subito“ nur Anfragen beantworten, zu denen mit den betreffenden Verlagen Lizenzverträge abgeschlossen wurden und wenn diese Verlage kein eigenes, stets kostenpflichtiges, Online-Angebot haben. (Wir sprechen hier von Aufsätzen in wissenschaftlichen Periodika, nicht von Publikumszeitungen oder -zeitschriften.)

Natürlich lassen sich diese Beschränkungen – völlig legal – dadurch umgehen, dass man die elektronisch gelieferten Dokumente, genauso wie die Do-

kumente, die man auf den Post- oder Faxweg erhalten hat, selbst wieder durch einen Scanner digitalisiert und als pdf-Dokument für die individuelle Volltextsuche aufbereitet.

Das Beispiel verdeutlicht umso mehr die Kluft, die selbst zwischen der abgegrenzten und von überwiegend nicht-kommerziellen Interessen geleiteten Wissenschafts-Gemeinschaft und den Rechteinhabern (Verlagen) besteht – obgleich jene Verlage die Partner und Produzenten derselben Wissenschafts-Gemeinschaft sind, deren Rechte und Arbeitsmöglichkeiten sie durch Lizenzbedingungen beschneiden. Deutlich wird hier aber auch die auf die Anwendungsmöglichkeiten des ständigen technischen Fortschritts und der Möglichkeiten in der Digitalen Informationsgesellschaft hemmend wirkende Rechtslage, die privatrechtlichen Eigentumsansprüchen einen so hohen und ausschließlichen Stellenwert zugesteht. Statt die faktischen Möglichkeiten der Digitalisierung und der modernen Kommunikationsnetze voll auszuschöpfen – und so durch neue arbeitserleichternde und zeitsparende Methoden den gesellschaftlich und volkswirtschaftlich wichtigen Bereich wissenschaftlicher Forschung und Lehre zu unterstützen und zu fördern, werden Institutionen noch im Jahr 2013 gezwungen, wie im Jahr 1993 zu denken und immaterielle elektronische Medien und Dokumente zu behandeln wie materielle, ans Trägermaterial Papier gebundene Werkstücke.

Das moderne Urheberrecht zielt genauso wie die ersten Verleger- und Druckprivilegien der frühen Neuzeit ab auf den legitimen Schutz von Autoren und Verlagen, die in die Produktion von Büchern (und später anderen Medien), viel Zeit und Geld investiert haben. Sein Prinzip ist einfach und einleuchtend: Um zu verhindern, dass die Früchte geistiger Arbeit und materieller Investitionen durch Dritte mittels Schwarzdrucken von anderen geerntet werden, erhalten Urheber oder Verlage in einem bestimmten Zeitraum und Territorium das alleinige Recht, ein Werk zu veröffentlichen, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Durch ein solches zeitliches begrenztes Monopolrecht soll verhindert werden, dass aufgewendete Zeit und eingebrachte Investitionsmittel durch konkurrierende Angebote des gleichen Werks nicht adäquat honoriert werden. Im Laufe der letzten dreihundert Jahre, seit dem Statute of Anne von 1710 haben sich nicht nur Werkarten und die Verbreitungswege erweitert, auch der für notwendig erachtete Schutz von Urhebern und Produzenten beziehungsweise Investoren ist ausgeweitet worden. Durch internationale Verträge und Abkommen gelten Urheberrechte weitgehend global und nicht mehr territorial, und durch nationale und später europäische Gesetze wurde der Schutz sowohl inhaltlich wie auch zeitlich ausgeweitet – von ursprünglich 14 Jahren für jedes Werk mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit um weitere 14 Jahre, auf heute bis zu 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.

Dieses System funktioniert auch 2013 noch zur Abwehr illegaler kommerzieller Ausbeutung von Werken der Kunst, Kultur und Unterhaltung durch Drit-

te, stößt aber schnell an seine Grenzen dort, wo private Nutzer oder auch öffentliche Einrichtungen nicht-kommerzielle Interessen verfolgen. Denn mit der technischen Entwicklung, der industriellen Massenproduktion und nicht zuletzt durch die globalisierten Kommunikationsmittel und -netze lassen sich von Laien ohne größeren materiellen Investitionsaufwand fast schon professionelle Produktionsergebnisse erzielen und diese online auf einem globalen Markt veröffentlichen und verbreiten. Die digitale Technik macht es heute unmöglich, zwischen „Original“ und „Kopie“ einer digitalen Datei zu unterscheiden, im ontologischen Sinn gibt es letztlich kein digitales „Original“ und keine digitale „Kopie“. Wie das oben angeführte Beispiel der Entwicklung des „subito“-Dokumentenlieferdienstes zeigt, tun sich Menschen schwer, diesen grundlegenden Paradigmenwechsel in der Digitalen Informationsgesellschaft nicht nur angemessen in Worte zu fassen (denken wir an den juristisch wie technisch zweifelhaften Begriff der „Raubkopie“), sondern auch Bekanntes – wie die Zustellung von wissenschaftlichen Aufsatzkopien – im Digitalen grundsätzlich neu zu denken.

Bei aller Wortgewalt mancher Interessenvertretungen ist die Sprachlosigkeit angesichts der nur schwer in Analogien zu fassenden digitalen Technik und ihrer Nutzungsmöglichkeiten ebenso groß wie die Verunsicherung mancher Menschen und Gruppen, die in ihrer Lebenszeit bis heute mehr technische Umwälzungen miterleben durften oder mussten, als manche Völker während deren gesamter Existenzdauer. Der gern zitierte „clash of cultures“ geht quer durch unsere Kultur, Befürworter des Internets werden als Gegner des Urheberrechts punziert, Befürworter des Urheberrechts als rückständig und gestrig abgetan – und beide Seiten empfehlen einander den „Realitäts-Check“ angesichts eines drohenden „Realitäts-Schocks“.

Zwischen den Fronten stehen dabei Archive, Bibliotheken, Mediatheken und Museen, die weder individuelle noch kommerzielle Interessen im Blick haben, sondern die zeitgemäße und zukunftsorientierte Bewahrung und Zugänglichmachung unseres kulturellen Erbes, das aus Information, Wissen, Technik und Kunst besteht. Die Pläne der Österreichischen Nationalbibliothek, zukünftig nur noch E-Book-Exemplare im Rahmen der Ablieferungspflicht anzunehmen bzw. anzukaufen, weil jedes einzelne gedruckte Buch vor Ablauf der Schutzfrist nur mit Einverständnis der Rechteinhaber digitalisiert werden kann, ist dabei durch die der Interessenvertretung „IG Autorinnen Autoren“ scharf angegriffen worden, die in einer Aussendung das „kulturelle Gedächtnis“ (allein?) im Gedruckten verkörpert sieht.<sup>1</sup> Folgerichtig hat die „IG Autorinnen Autoren“ auch das laufende Projekt der Österreichischen Nationalbibliothek kritisiert, die seltsam flüchtige und gleichzeitig erinnerungs-

---

<sup>1</sup> [http://www.wienerzeitung.at/themen\\_channel/wissen/geschichte/490436\\_Digitale-Archivierung-empoert-Autoren.html](http://www.wienerzeitung.at/themen_channel/wissen/geschichte/490436_Digitale-Archivierung-empoert-Autoren.html).

starke digitale Öffentlichkeit – das „Web“ – auch für die Zukunft zu archivieren:<sup>2</sup> „Eher“ von einer „Beschlagnahmung“ urheberrechtlich geschützter Werke ist in einer Presseaussendung der IG vom Jänner 2012 die Rede, wobei hier nicht die verwendete Metapher relevant ist, sondern die grundsätzlich unterschiedliche Bewertung der Bedeutung von „digital“ und „analog“ im 21. Jahrhundert und dass das erneut exemplarische Spannungsverhältnis von privaten und öffentlich-gesellschaftlichen Interessen selbst bei so anscheinend marginalen Themen eine gewichtige Rolle spielt.

„Ich will alles, und zwar sofort, jederzeit, überall und kostenlos zur Verfügung haben“ ist nicht das Credo netzpolitischer Aktivisten, die vielleicht darum das Urheberrecht abschaffen wollen, sondern zitiert den „digitalen Traum“ von Martin Grötschel, Professor an der TU Berlin und Präsident des Konrad-Zuse-Zentrums für Informationstechnik (ZIB), Sekretär der International Mathematical Union (IMU) und Vorsitzender der Einstein Stiftung Berlin (ESB).<sup>3</sup> „Alles“ bezieht sich in diesem Kontext auf Kultur, Wissen und Fachinformationen im Sinne der Open-Access-Bewegung, die für von öffentlicher Hand finanzierte Forschungsergebnisse und Publikationen einen freien und kostenlosen Zugang fordert, aber sicher nicht für privatwirtschaftlich finanzierte ältere Kinofilme, E-Books oder Musik-Alben.

„Sofort, jederzeit und überall“ gilt jedoch für fast alle Internet-Nutzer – und die Frage, ob etwas, das kostenpflichtig angeboten wird, weniger nachgefragt wird, richtet sich nach Bedienbarkeit, Service und Schnelligkeit, mit der Nutzer an das gewünschte Gut gelangen. Jede Einschränkung in der so genannten „Usability“ – beispielsweise durch proprietäre Software und Browser, DRM-Schutzmechanismen, die erst installiert und freigeschaltet werden müssen – lässt die Bereitschaft zur Nutzung kostenpflichtiger Angebote sinken. „Barrierefreiheit“ im Internet wird häufig durch Bezahlschranken und Geschäftsmodelle eingeschränkt, was sich auf die generelle Akzeptanz bei Nutzern auswirkt. Gerade auch die in ihren marktökonomischen Auswirkungen umstrittenen illegalen Angebote, die mit den legalen Angeboten um die Aufmerksamkeit und die Nutzung durch die Internet-Nutzer konkurrieren, machen deutlich, dass der Erwartungshaltung der Konsumenten in der „Internet-Ökonomie“ ein höherer Stellenwert eingeräumt werden muss, als es bislang in der analogen Ökonomie der Fall ist.

„Sofort, jederzeit und überall“ muss in Zukunft auch das Paradigma für Institutionen sein, die im gesellschaftlichen Auftrag und mit öffentlicher För-

---

<sup>2</sup> <http://derstandard.at/1326249079922/Webarchiv-IG-Autoren-kritisiert-Vorgehender-Nationalbibliothek>.

<sup>3</sup> Martin Grötschel: Mein digitaler Traum, in: Gegenworte 8 (2001): Digitalisierung der Wissenschaften, S.10ff.

derung den allgemeinen Zugang zu Kunst, Kultur, Information und Wissen organisieren und zur Bewahrung und Zugänglichmachung beauftragt sind.

Besonders die Orts- und Zeitgebundenheit physischer Werkstücke, auf die ja immer nur eine Person oder kleine Personengruppe an einem Ort und zu einem Zeitpunkt Zugriff hat, stößt angesichts der technischen Möglichkeiten der elektronischen Kommunikationsnetze und der Digitalisierung auf immer weniger Verständnis. Die als künstlich empfundenen rechtlichen Schranken, die dazu führen, dass beispielsweise das ORF-Sendearchiv, gleichwohl im Zustand der fortschreitenden Digitalisierung, nach wie vor nur persönlich vor Ort aufgesucht werden kann, erscheint ebenso absurd, wie elektronische Leseplätze in Bibliotheken anachronistisch anmuten, an denen nur so viele Bücher digital angezeigt werden dürfen, wie auch physische Exemplare im Magazin vorgehalten werden.

## **Das Menschenrecht auf Schutz von Urheber-Rechten und auf Schutz der kulturellen Teilhabe**

Der Kern des Themas ist formuliert in den beiden Absätzen des Artikel 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (AEMR). Dort heißt es: „1. Jeder hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben. 2. Jeder hat das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.“

Art 27 AEMR vereint also beide Pole berechtigter Interessen: Das Recht der Urheber auf Schutz ihrer geistigen und materiellen Interessen (Abs 2), und das Recht aller Menschen auf freier Teilhabe und Teilnahme am kulturellen und geistigen Leben sowie am Wissensfortschritt der Gesellschaft (Abs 1). Auch wenn die Reihung der Rechte – aufsteigend oder absteigend? – für manche eine Gewichtung vermuten lässt, ist doch nur die Berücksichtigung beider Interessen zum Nutzen der Gesellschaft, in der immer wieder aufs Neue individuelle Freiheitsrechte und gemeinschaftliche Ansprüche ausgehandelt, abgewogen und in einen gerechten und angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen.

Exemplarisch für diese gesellschaftlich relevante Aushandlung von gegensätzlichen Interessen ist das bereits erwähnte Google Books Projekt, das von Anfang an von scharfer Kritik und juristischen Auseinandersetzungen durch Rechteinhaber begleitet wurde. Der „Fall Google“ ist unter gesellschaftlichen Aspekten insofern problematisch, als ein auf Gewinn ausgerichtetes Unternehmen in privater Hand für die Bevölkerung Dienstleistungen erbringt, die

für die Nutzer (aktuell) kostenlos sind, für Google jedoch nicht zuletzt unter materiellen Gesichtspunkten gewinnbringend sind. Google und die vom Unternehmen bereitgestellten privatwirtschaftlichen Dienstleistungen treten damit an die Stelle öffentlicher Institutionen wie Archive, Bibliotheken und oligopolisieren oder monopolisieren damit sogar den Zugang zum medialen kulturellen Erbe von Gesellschaften. Die grundsätzliche Kritik an der Privatisierung von öffentlichen Aufgaben (Infrastruktur, Wasser- und Energieversorgung usw.) trifft hier besonders zu, weil aufgrund der – beispielsweise in der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten geltenden – Rechtslage und budgetären Ausstattung eine öffentlich-rechtliche europäische Alternative zu dem US-amerikanischen Angebot aktuell unrealistisch ist. Das als solche Alternative initiierte Projekt „Europeana“ kann heute, nicht nur gemessen an den Hoffnungen, mit denen es gegründet wurde, als vorläufig gescheitert angesehen werden.

Unabhängig vom nicht unbedenklichen privatwirtschaftlich und im Fall Google faktisch wenigstens oligopol organisierten Zugang zum digitalisierten kulturellen Wissenserbe und unabhängig von der juristisch nach wie vor schwebenden Frage, ob sich Google auf die im US-amerikanischen Copyright verankerten „fair-use“-Klausel zurecht berufen darf, sollen hier die Gründe bedacht werden, die am 14. November vom US-Bundesrichter Denny Chin als Vorteile („benefits“) des „Library Project“ und „Google Books Project“ für die Gesellschaft in dessen Entscheidung angeführt wurden (und die dazu führten, die Klage der Author’s Guild auf Verletzung des fair-use-Prinzips abzuweisen).<sup>4</sup>

In der Urteilsbegründung (Seite 9ff., Auslassung der Referenzen im Zitat) werden vier Vorteile ausgeführt:

- 1) Das Projekt ermöglicht durch die Volltextsuche nicht nur umfassende Ergebnisse, sondern auch eine umfassende Referenzierung;<sup>5</sup>
- 2) durch das Projekt lassen sich neue Forschungsergebnisse leichter und vollständiger gewinnen, beispielsweise über die sprachhistorisch wichtige

---

<sup>4</sup> <http://publicknowledge.org/files/google%20summary%20judgment%20final.pdf>.

<sup>5</sup> *„The benefits of the Library Project are many. First, Google Books provides a new and efficient way for readers and researchers to find books. [...] It makes tens of millions of books searchable by words and phrases. It provides a searchable index linking each word in any book to all books in which that word appears. [...] Google Books has become an essential research tool, as it helps librarians identify and find research sources, it makes the process of interlibrary lending more efficient, and it facilitates finding and checking citations. [...] Indeed, Google Books has become such an important tool for researchers and librarians that it has been integrated into the educational system – it is taught as part of the information literacy curriculum to students at all levels.“*

Häufung von Begriffen, Schreibweisen, Phrasen, usw., die wiederum kultur- und ideengeschichtliche Erkenntnisse ermöglichen:<sup>6</sup>

- 3) der umfassende und ubiquitäre (= ortsunabhängige) Zugriff auf Buchbestände und damit auf Wissen wird ermöglicht: gerade in bevölkerungsarmen und strukturschwachen Regionen kann über einen einzigen öffentlichen Internet-Anschluss der Zugang zu Kultur, Bildung und Wissen ebenso gewährleistet werden, wie auch der Zugang für körperlich behinderte, bspw. blinde Menschen, zu volldigitalisierten Inhalten mithilfe von Applikationen, die diese Volldigitalisierung nutzen.<sup>7</sup>
- 4) Abschließend wird in der Entscheidungsbegründung die Belebung und Bewahrung der kulturellen Vielfalt angesprochen: alte und ältere Bücher, die über die Volltextsuche in den Ergebnissen angeführt werden, gewinnen neue Aufmerksamkeit und aktuelle, noch verfügbare Bücher werden als möglicherweise interessensrelevant angeboten (und über verknüpfte Buchhandels-Angebote zum Erwerb vorgeschlagen).<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> „Second, in addition to being an important reference tool, Google Books greatly promotes a type of research referred to as ‚data mining‘ or ‚text mining.‘ [...] Google Books permits humanities scholars to analyze massive amounts of data – the literary record created by a collection of tens of millions of books. Researchers can examine word frequencies, syntactic patterns, and thematic markers to consider how literary style has changed over time. [...] Using Google Books, for example, researchers can track the frequency of references to the United States as a single entity (‚the United States is‘) versus references to the United States in the plural (‚the United States are‘) and how that usage has changed over time. [...] The ability to determine how often different words or phrases appear in books at different times can provide insights about fields as diverse as lexicography, the evolution of grammar, collective memory, the adoption of technology, the pursuit of fame, censorship, and historical epidemiology.“

<sup>7</sup> „Third, Google Books expands access to books. In particular, traditionally underserved populations will benefit as they gain knowledge of and access to far more books. Google Books provides print-disabled individuals with the potential to search for books and read them in a format that is compatible with text enlargement software, text-to-speech screen access software, and Braille devices. Digitization facilitates the conversion of books to audio and tactile formats, increasing access for individuals with disabilities. [...] Google Books facilitates the identification and access of materials for remote and underfunded libraries that need to make efficient decisions as to which resources to procure for their own collections or through interlibrary loans.“

<sup>8</sup> „Fourth, Google Books helps to preserve books and give them new life. Older books, many of which are out-of-print books that are falling apart buried in library stacks, are being scanned and saved. [...] These books will now be available, at least for search, and potential readers will be alerted to their existence. Finally, by helping readers and researchers identify books, Google Books benefits authors and publishers. When a user clicks on a search result and is directed to an ‚About the Book‘ page, the page will offer links to sellers of the book and/or libraries listing



Besonders der Aspekt der Sichtbarkeit und Verfügbarkeit von Werken, die die Kernzeit ihrer Auswertung überschritten haben und bei denen eine Neuauflage oder ein Nachdruck aus wirtschaftlichen Überlegungen nicht lohnend erscheint, muß hier unter gesellschaftlicher Rücksicht besonders betont werden. Denn indem das Urheberrecht intentionsgemäß die Produktion neuer Werke fördert, hat es den Anspruch und die Aufgabe, auch kulturelle Vielfalt zu gewährleisten.

Die 2013 publizierte Studie von Paul Heald,<sup>9</sup> die unter anderem die Verfügbarkeit von urheberrechtlich geschützten Werken im (Internet-)Buchhandel überprüfte, kommt zum Schluss, dass wir inzwischen durchaus von einer „Lücke des 20. Jahrhunderts“ sprechen können, da die geltende Schutzfrist von 70 Jahren nach Tod des Urhebers dazu führt,<sup>10</sup>

*„dass ein großer Teil der Werke schon bald gar nicht mehr verfügbar ist, weil sich deren kommerzielle Verwertung nicht mehr lohnt.“*

Es muss für die Gesellschaft und die von ihr beauftragten und geförderten Institutionen Anliegen und Aufgabe sein, das kulturelle Erbe des 20. Jahrhunderts selbst technologieneutral zu bewahren und gleichzeitig in jeweils zeitgemäßer adäquater Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Dieses Desiderat überstützt dabei weder überschießende Vorstellungen kleiner technikaffiner Gruppen, die das Urheberrecht ersatzlos „abschaffen“ wollen, noch die sich ausweitenden Ansprüche und das Beharren von Urhebern und Rechteinhabern mit Hinweis auf Schutz ihrer kommerziellen Interessen. Das wohlgemeinte Interesse am gegenwärtigen materiellen Schutz der Künstler und Kulturschaffenden darf nicht dazu führen, dass der berechtigte Wunsch, ihr Werk werde einmal Teil des „Weltkulturerbes“, durch eine Hintanstellung öffentlicher Interessen verunmöglicht wird, weil der zeitgemäße Zugang und damit die Rezeption dieser Werke durch die fehlende Präsenz im kulturellen Gedächtnis verhindert wird.<sup>11</sup>

---

*the book as part of their collections. [...] The About the Book page for Ball Four, for example, provides links to Amazon.com, Barnes&Noble.com, Books-A-Million, and IndieBound. [...] A user could simply click on any of these links to be directed to a website where she could purchase the book. Hence, Google Books will generate new audiences and create new sources of income.“*

<sup>9</sup> Paul J. Heald (2013), How Copyright Makes Books and Music Disappear (and How Secondary Liability Rules Help Resurrect Old Songs), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2290181](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290181).

<sup>10</sup> Leonard Dobusch (2013), Wie Copyright Bücher und Musik verschwinden lässt: Studie von Paul Heald, <https://netzpolitik.org/2013/wie-copyright-bucher-und-musik-verschwinden-lass-studie-von-paul-heald/>.

<sup>11</sup> *„Vielleicht wird es ja einmal eine Welt geben, in der Geld nicht mehr nötig ist. Solange es aber noch nicht so weit ist, brauche leider auch ich eines. Darum sollten jene, denen ihr Eigentum heilig ist, mich nicht um meines betrügen. Natürlich*

Die Abwägung von Individual- und Gemeinschaftsinteressen für zwingend zu erachten, heißt nicht, dass Individuum und Gemeinschaft *a priori* gegensätzliche Interessen hätten oder dass die Stärkung des Gemeinschaftsinteresses eine Schwächung von Individualinteressen zwingend zur Folge hätte. Vielmehr muss hier in den Kategorien von „Balance“ und „Ausgleich“ gedacht werden, die die naturgemäß kurzfristigen, auf wenige Lebensjahrzehnte abgestimmten Interessen von Individuen und die langfristigen, in Generationen denkenden gesellschaftlichen Interessen gleichermaßen berücksichtigt.

## **Das Fallbeispiel: Die urheberrechtliche Situation von Online-Rundfunkarchiven Freier Radios in Österreich und Möglichkeiten ihrer Verbesserung**

Der so genannte gerechte und angemessene Ausgleich von gesellschaftlich relevanten und damit auch öffentlich geförderten Einrichtungen – die die institutionellen Grundpfeiler einer Gemeinschaft sind, die sich als Kulturation versteht, und die für diese Öffentlichkeit auf Zukunft hin adäquat und zeitgemäß Dienstleistungen erbringen – ist der Motor der vom Verband der Freien Radios Österreich (VFRÖ) initiierten wissenschaftlichen Studie, deren Ergebnisse in diesem Band gesammelt und vorgestellt werden.

Das vom Verband betriebene „Cultural Broadcast Archive“, das 2004 ursprünglich als interne Plattform zum Sendungsaustausch zwischen den vierzehn Mitgliedsstationen gegründet wurde, hat sich im Laufe der Jahre zu einem Sendearchiv der Freien Radios in Österreich entwickelt, das rund 45 000 Sendungen oder 1 400 Tage Radio für die Öffentlichkeit zum Stream und Download bereithält.

Quellen des Sendearchivs sind die Mitgliedsstationen des VFRÖ, also Freie Radiostationen, die satzungsgemäß unabhängig, gemeinnützig, nicht-kommerziell und nicht auf Profit ausgerichtet sind, die einen allgemeinen und freien Zugang zu Sendeflächen für Rundfunkveranstaltungen garantieren und bereitstellen, um eine freie Meinungsäußerung zu fördern. Sie befinden sich nicht in Privateigentum, sondern sind gemeinschaftlich von ihren Nutzern getragene Organisationsformen, die vor allem dem Prinzip der Gemeinnützigkeit unterliegen. Ihre Tätigkeit ist dabei nicht auf Gewinn ausgerichtet und verfolgt das Prinzip des werbefreien Radios ohne kommerzielle Produktwerbung. Diese

---

*hoffe ich, dass möglichst viele Menschen lesen, was ich schreibe. Aber meinem Beruf als Schriftsteller kann ich nur nachgehen, wenn er ein Beruf bleibt und meine Texte, ehe sie zum Weltkulturerbe werden, zuerst als meine Werke respektiert und entlohnt werden.“* Karl-Markus Gauß in: Weißbuch zur Bedeutung des geistigen Eigentums für Österreichs Kunstschaftende (2013) S. 14.

Kriterien gelten schlüssigerweise, durch die Trägerschaft des VFRÖ, auch für das Cultural Broadcasting Archive (CBA) selbst.

Das Ziel, die freie Meinungsäußerung und folglich die Teilhabe an Gesellschaft, Politik, Kunst und Kultur zu ermöglichen und zu fördern, ist dabei in zwei Richtungen zu verstehen: Angesprochen vom Förderziel sind sowohl die Radiomacher selbst, die ihre Meinung mittels der von ihnen produzierten Sendungen äußern, wie auch die Zuhörer dieser Ausstrahlungen beziehungsweise Nutzer des Radioarchivs CBA. Ihnen wird – „sofort, jederzeit und überall“ – der Zugang zur und damit die Teilhabe an der Vielfalt der Meinungen und gesellschaftlichen, politischen wie kulturellen Positionen und Strömungen ermöglicht.

Der individuelle Nutzen und der allgemeine Wert von Online-Archiven wie dem CBA ist also unmittelbar einleuchtend. Die volle Funktionsfähigkeit der Langzeitarchivierung wird jedoch geschmälert durch die vielfältigen Urheberrechte Dritter, die bei der natürlichen Nutzung von fremden Werken in Radiosendungen berührt werden. Gleichzeitig bewegen sich darum Archiv-Betreiber, Medieninhaber (Radiostationen) und Sendungsmacher in einem rechtsunsicheren Raum, in dem die Frage der Haftung und Haftungsbegrenzung für unbeabsichtigte Rechtsverletzungen ebenso unbeantwortet ist wie die grundsätzliche Frage, ob und wie ein Langzeitmedienarchiv, das zeitgemäß online verfügbar sein muss und will, Lizenzen für diese Art der Nutzung im öffentlichen Interesse erwerben kann.

Diese vom Verband initiierte und hiermit vorgelegte Studie möchte zu diesen – nicht nur für Online-Radioarchive, sondern auch allgemein für Mediatheken im öffentlichen Interesse und Auftrag – interessanten und drängenden Fragestellungen aus unterschiedlichen Blickwinkeln Stellung nehmen.

Die in dieser Einleitung inhaltlich populär präsentierten Aspekte werden durch die wissenschaftlichen Beiträge dieser Studie fachlich vertieft und vertortet.

Die Kulturosoziologin Elisabeth Mayerhofer (Institut für Mediensoziologie, Univ. für Musik und darstellende Kunst, Wien) gewährt in ihrem einleitenden Aufsatz einen historischen und soziologischen Blick auf die Geschichte des Urheberrechts und die vorausgehenden philosophischen Diskussionen um die Alleinstellung des Urhebers als „Originalgenie“ und die modernen Bedingungen des, und die philosophischen Reflexionen über den Kunst- und Kulturbetrieb. Ausgehend von der Sonderstellung von Kunst und Kultur, welche auf dem selbstbestimmten Individuum aufbauen, „das unabhängig von göttlichen und anderen Einflussfaktoren über sein Leben entscheidet und eben auch aus sich heraus Kunst schafft“, und „damit eine völlige Autonomie von gesellschaftlichen Normen behauptet“, zeigt der Beitrag die Widersprüchlichkeit von Theorie und Praxis auf, wenn Kunstgüter unter marktwirtschaftlichen Gesichts-

punkten vervielfältigt und verbreitet werden sollen, also „Geld aus geistigem Schaffen“ gezogen werden soll. Gerade wo aus der genannten Sonderstellung von Kunst und Kultur ein öffentliches Interesse an deren Förderung abgeleitet wird, stelle sich „umso brennender [...] die Frage nach den Zugängen, nach der Abwägung privater und öffentlicher Interessen.“

Im darauffolgenden Beitrag untersucht der Kulturökonom Paul Stepan (FOKUS, Wien) das Verhältnis zwischen den beiden staatlich-regulativen Interventionen „Urheberrecht“ und „Subvention“ unter volkswirtschaftlicher Rücksicht. Die „staatlichen direkten angebotsseitigen Subventionen“, welche „ein möglichst breites und diverses Angebot sicherzustellen“ versuchen, treffen auf ein Urheberrecht, das durch privatrechtliche Begrenzungen die „Zugänglichmachung dieser geförderten Werke wieder einschränken will“.

Als Lösungsansätze für Archive und Mediatheken, die mit öffentlicher Förderung arbeiten, sieht der Beitrag einerseits eine allgemeine „Fair-Use“-Klausel nach US-amerikanischem Vorbild, andererseits in einer einfach Zugänglichkeit zu Lizenzierungsmöglichkeiten über Verwertungsgesellschaften.

Grundsätzliche Erwägungen zu Digitalen Radioarchiven aus der Perspektive der Grund- und Menschenrechte steuert Christoph Tschohl (Research Institute, Zentrum für digitale Menschenrechte, Wien) bei. Sein Beitrag widmet sich Online-Diensten im Schutzbereich der Medienfreiheit, Abwägungsproblemen bei Grundrechts-Kollisionen (Urheberrecht, Persönlichkeitsschutz und Datenschutz), und besonders der Informationsfreiheit und dem öffentlichen Interesse an online-Archiven und den grundlegenden staatlichen Gewährleistungspflichten zur Informations- und Medienfreiheit. Eine der unmittelbarsten Grundlagen im Verfassungsrang ist die Europäische Menschenrechtskonvention; Artikel 10 beauftragt den Staat, „für eine pluralistische Medienlandschaft und einen indoktrinierungsfreien Raum zu sorgen“ und „die Zugänglichkeit zu bereits bestehenden Medien und öffentlichen Informationskanälen [...] nur unter engen Voraussetzungen auf der Basis gesetzlicher Grundlagen zur Erreichung bestimmter, eindeutig genannter, höherwertiger Ziele“ zu beschränken. In diesem Licht kann auch die Empfehlung 1855 (2009) der parlamentarischen Versammlung des Europarats zu audiovisuellen Mediendiensten gesehen werden: sie „möchte die Rundfunkregulierung angemessen auf audiovisuelle Abrufdienste“ angewandt sehen. Weil „eine größere Anzahl audiovisueller Inhalte nicht unbedingt eine größere Vielfalt und Qualität der Inhalte“ bedeute, solle „die Übertragung von audiovisuellen On-Demand-Mediendiensten in vergleichbarer Weise wie Rundfunkdienste“ behandelt und damit privilegiert werden.

Paul Kimpel (Rechtsanwalt in Berlin, vormals Deutsche Kinemathek) berichtet über die gewachsenen gesetzlichen Rahmen- und Arbeitsbedingungen für audiovisuelle Archive im digitalen Zeitalter, zu denen Spannungsfelder

wie Unbekannte Nutzungsarten, Digitale Auswertungsformen im „Spannungsfeld zwischen urheberrechtlichem Idealbild und kollaborativer Produktion“ und die drängende Problematik so genannter verwaister Werke und die bislang kaum verbesserten Möglichkeiten ihrer Zurverfügungstellung zählen.

Aus seiner beruflichen Praxis heraus sieht er die Digitalisierung als Chance für Medienarchive, aber auch „rechtliche Fußangeln“ und Rechtemanagement als „Risikomanagement“, bei der Archive und Mediatheke üblicherweise auch in der Grauzone der akzeptierten Rechteanmaßung aus Gründen der Praktikabilität operieren. In diese Thematik eingeschränkter Ressourcen bei gleichzeitig ausgeweiteter Lizenzierung fallen die „verwaisten Werke“, deren Nutzung auch die einschlägige EU-Richtlinie keineswegs erleichtert und verbessert. Für Online-Medienarchive, die zur Gänze oder teilweise durch öffentliche Mittel erhalten werden, ist besonders die gesetzlich oder privatrechtlich begründete Bereitstellung mit Zeitablauf problematisch. Die unter dem Stichwort „Depublizierung“ bekannte Vorschrift und Praxis, Medieninhalte nach sieben oder dreißig Tagen nicht mehr zum öffentlichen Abruf bereitzuhalten, stößt einerseits bei fast allen Beteiligten auf Unverständnis und führt zur paradoxen Situation, dass öffentlich finanzierte Inhalte auf kommerziellen Plattformen (illegalerweise) länger und verlässlicher zu finden sind, als in den öffentlich finanzierten Online-Mediatheken und -Archiven.

Leonhard Reis (Rechtsanwalt in Wien) stellt überblicksartig die aktuellen „Grundfragen der Online-Auswertung von Werken der Musik“ dar und mit dem EU-RL-Vorschlag über die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten auch die zukünftigen. Darüberhinaus diskutiert er instruktiv die praktischen und rechtlichen Herausforderungen, die sich durch die Digitalisierung und die Verbreitung von individuellen Massenkommunikationsmitteln stellen. Dazu gehört vor allem der in der Vergangenheit schmerzlich zu beobachtende Abzug großer Teile des Musikrepertoires von den nationalen Verwertungsgesellschaften; damit wird für kommerzielle wie nichtkommerzielle Online-Initiativen und -Mediatheken der Rechteerwerb „nicht erleichtert sondern erschwert“, was zur Folge hatte, dass der „so zersplittert [wurde], dass es zu einem Wettbewerbsvorsprung für das angloamerikanische Repertoire kam, weil nur dieses vollständig in europaweite Musikdienste eingebracht werden kann.“ Der Beitrag diskutiert neben dem Entwurf der in einem fortgeschrittenen Stadium befindlichen „Richtlinie über kollektive Rechtewahrnehmung und multi-territoriale Lizenzierung von Rechten an musikalischen Werken für Online-Nutzungen“ auch die Einrichtung einer globalen Musikdatenbank (One-Stop-Shop-Lösung), welche den Aufwand zur Klärung der Rechteinhaberschaft deutlich reduzieren würde.

Der Beitrag von Rechtsanwalt Clemens Thiele (Salzburg) beschäftigt sich grundständig und thematisch abrundend mit den „Besonderen medienord-

nungsrechtlichen Voraussetzungen einer online zugänglichen Archivierung von audio-visuellen Werken mit Inhalten im öffentlichen Interesse“. Da die Anforderungen des Audiovisuellen Mediendienstegesetzes nicht nur „die Zurverfügungstellung öffentlich-rechtlich geförderter Rundfunkproduktionen durch Medienarchive (Nationalbibliothek, Mediathek)“ betreffen, „sondern auch die spezifische Erstellung der Inhalte bei Freien Radios durch verschiedene (zivilgesellschaftliche) Programmierer“, und damit natürlich auch die Archivierung von Programm-Inhalten. Am Beispiel des Online-Videoportals der „Tiroler Tageszeitung“ werde aufgrund einschlägiger Judikatur deutlich, dass ein „bereitgestellte[r] Katalog von Sendungen“ ein getrennt zu beurteilendes eigenständiges Angebot darstelle und folglich einer Anzeigepflicht gegenüber der Regulierungsbehörde unterliege.

Kern der Studie ist ein an die Juristen Alexander Baratsits und Till Kreuzer vergebenes zweiteiliges Gutachten, das die urheberrechtliche Situation von Online-Rundfunkarchiven Freier Radios in Österreich und die Möglichkeiten ihrer Verbesserung zum Thema hat.

Till Kreuzer (Rechtsanwalt, Wien) präsentiert ausführlich einschlägige „Lösungsvorschläge für das Problem massenhafter Rechtklärung“ und diskutiert dabei die Vorteile und Nachteile von gesetzlichen Lizenzen (Schrankenbestimmungen) sowie von gesetzlichen Lizenzen und Verwertungsgesellschaftspflicht und präsentiert einen Vorschlag zur Ausgestaltung 1) einer solchen Schrankenbestimmung für Archive in europäischem Kontext und 2) der Verwertungsgesellschaftspflicht für Online-Archive und Ergänzung durch ECL-Mechanismen (Extended Collective Licensing): „Der praktische Effekt“ einer solchen Lösung, so Till Kreuzer, ist, „dass ein interessierter Nutzer – sofern er die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt – die Rechte für alle Werke, die er nutzen will, von der Verwertungsgesellschaft erwerben kann. Ob sie tatsächlich wahrnehmungsberechtigt ist – ob also der Rechteinhaber bei der Verwertungsgesellschaft Mitglied ist – spielt zunächst keine Rolle mehr.“ Welchem Ansatz man zuneigt oder welcher erfolgversprechender ist, hänge nicht zuletzt von der politischen Willensbildung und „Machbarkeit“ ab, da einerseits den „Interessenausgleich über Verwertungsgesellschaftspflichten, Zwangslizenzen und ECL-Systemen zu begegnen, bedeutet, relativ neue Pfade zu beschreiten“, andererseits „Schrankenbestimmungen den systematisch-konzeptionellen Vorzug [besitzen], dass sie seit jeher das bevorzugte Regelungsinstrument darstellen“.

Alexander Baratsits (Rechtsanwalt, Wien) beleuchtet dabei vorrangig das urheberrechtliche Haftungsregime beim Betrieb eines Online-Archivs (Access-Provider und Host-Provider), und diskutiert Lösungsansätze für die Möglichkeit des Erwerbs von Pauschal-Lizenzen für Online-Rundfunkarchive Freier Radios. Vor allem der Ansatz des Extended Collective Licensing im österrei-

chischen Urheberrecht (in Verbindung mit einer Verwertungsgesellschaftspflicht) „würde sogar die Nutzung von Werken ermöglichen, für die es keine Gegenseitigkeitsverträge gibt oder wo die Verwertungsgesellschaft über keine Rechte verfügt“, allerdings würde die zulässige Nutzung sich auf innerhalb der Grenzen Österreichs beschränken, was bei einem Online-Medienarchiv im Internet unbefriedigend ist. „Eine (zumindest) europäische Lösung etwa in Form der Einführung des Sendelandprinzips [...] oder einem System von Gegenseitigkeitsverträgen wie dem IFPI Simulcasting Model Agreement“ wäre hier weitaus effektiver und zielgerichteter. Als weitere Ausgestaltungsmöglichkeiten zu nennen wären die definitorische Formulierung von „kulturpolitischen Zielsetzungen“ und die "nichtkommerzielle Nutzung" im Urheberrechtsgesetz, die zu einer Privilegierung von nichtkommerziellen Online-Archiven im öffentlichen Interesse wesentlich beitragen.

Herausgeber und Redaktion erhoffen sich von dieser Publikation eine Sensibilisierung und nicht zuletzt einen Fortschritt sowohl für die spezifische Situation des Cultural Broadcasting Archive und der Freien Radios, als auch für die zeitgemäße und zukunftssichere Verbesserung der Bedingungen für Archive, Bibliotheken, Mediatheken und Museen bei der Wahrnehmung ihrer gesellschaftlichen Aufgaben.