

Kristine Wagner

Die Privatkopie als urheberrechtliche Schrankenregelung

10

**Schriften zum Medien-, Urheber-
und Wirtschaftsrecht**

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Teil 1. Einführung

Die Geschichte des Urheberrechts ist die Geschichte seiner permanenten Anpassung an neue Technologien. Für alle technischen Neuerungen – von der Schallplatte über den Rundfunk bis zum Computerprogramm – hat der Gesetzgeber Lösungen gefunden. Allerdings wurden diese zeitlich gesehen erst nach dem technischen Fortschreiten und den damit verbundenen neuen Nutzungsmöglichkeiten für die Verbraucher in gesetzlichen Regelungen zum Schutze der Urheber ausgearbeitet. Diese zeitlich versetzten Entwicklungen brachten und bringen oftmals Schwierigkeiten sowohl für die Urheber als auch für die Nutzer urheberrechtlich geschützter Werke mit sich.

„Das Recht bleibt hinter dem jeweiligen Stand der sozialen und ökonomischen Wirklichkeit zurück, Gesetzesreformen sind daher im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens regelmäßig bereits durch die Weiterentwicklung überholt“¹.

Diese Aussage könnte treffender für das Urheberrecht nicht formuliert werden. Oft werden wir uns in dieser Arbeit an diesen Satz erinnern. Unsere Wissensgesellschaft wird von dem unaufhörlichen Drang nach neuen Informationsquellen getrieben. Der dadurch verursachte technische Fortschritt ist zu schnell, als dass der Gesetzgeber mit diesem Tempo immer Schritt halten könnte. Die Privatkopie, eine der wohl am interessantesten und umstrittensten Vorschriften im deutschen Urheberrechtsgesetz, spiegelt diese Problematik stets wieder.

Diese Dissertation soll einen Beitrag leisten, die Privatkopie als urheberrechtliche Schrankenregelung insbesondere in Hinblick auf die neueren gesetzlichen Entwicklungen näher zu beleuchten. Dafür ist es unerlässlich, das Regelungsgefüge der Schrankenbestimmungen im Allgemeinen sowie die historische Entwicklung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung der Privatkopie zu untersuchen.

Schwerpunktmäßig befasst sich die Arbeit jedoch mit den gesetzlichen Änderungen betreffend die Privatkopie durch Einführung des „Ersten Korbs“ und des „Zweiten Korbs“ sowie mit der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie. Im besonderen Maße sind hier nicht nur die Änderungen und ihre Auswirkungen in § 53 UrhG interessant, sondern auch diejenigen in §§ 54 ff. UrhG betreffend das Vergütungssystem sowie die Einführung des Systems technischer Schutzmaßnahmen in §§ 95a ff. UrhG. Darüber hinaus bildet die Untersuchung der straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen bei Verstößen gegen § 53 Abs. 1 UrhG in der Fassung vom 1.1.2008 einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit.

1 Dietz, GRUR 1978, 457 (457); Kollé, GRUR Int. 1975, 201 (213).

A. Fragestellungen der Arbeit und Gang der Untersuchung

Teil 1 gibt einen Überblick über die Schrankenregelungen im Allgemeinen, deren Sinn und Zweck sowie rechtliche Charakterisierung. In Teil 2 wird die historische Entwicklung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Privatkopie bis heute nachgezeichnet. Dabei wird versucht, auch durch den Rückblick auf die Regelungen insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg, einen Gesamtüberblick über die Privatkopie herzustellen. Von besonderer Bedeutung werden in diesem Teil vor allem die Einflüsse internationaler Abkommen und des Gemeinschaftsrechts auf das Urheberrecht sowie die Entwicklung der Privatkopie in Deutschland insbesondere die Entwicklungen bei der Umsetzung des „Ersten Korbs“ und des „Zweiten Korbs“ sein. Vor diesem Hintergrund folgt in Teil 3 und 4 die Analysierung der Änderungen durch den „Ersten Korb“ und durch den „Zweiten Korb“. Bei der Analysierung des „Ersten Korbs“ in Teil 3 steht die Ausgestaltung der Zulässigkeit der Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG im Vordergrund. In diesem Teil wird zudem ein großes Augenmerk auf die neu eingeführten Regelungen zu technischen Schutzmaßnahmen nach den §§ 95a ff. UrhG, deren Entstehung und Ausgestaltung gelegt. Grund hierfür ist, dass erstmals wirksame technische Maßnahmen der Rechteinhaber gegen Umgehung durch die Novellierung im Zuge des „Ersten Korbs“ unter den Schutz des Urheberrechts gestellt werden. In Teil 4 beleuchtet die Änderung durch die Umsetzung des „Zweiten Korbs“ näher. Auch hier wird wiederum zunächst auf die Änderung der Zulässigkeit der Privatkopie selbst eingegangen. Darüber hinaus bilden im 4. Teil die straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen bei Verstößen gegen § 53 UrhG – vor und nach der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie – sowie die Neuregelung des Pauschalvergütungssystems weitere Schwerpunkte. Teil 5 befasst sich mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Privatkopie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Teil 6 fasst zunächst die Ergebnisse in Form von Thesen zusammen und gibt abschließend einen Ausblick in die Zukunft der Privatkopie.

B. Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes

I. Funktion der Schrankenregelungen

Die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts dienen dem Ausgleich der Interessen der Urheber und Rechteinhaber einerseits und denen der Allgemein-

heit also der Nutzer andererseits². Ein Ziel des angestrebten Interessenausgleichs ist dabei die Kreativitätsförderung beider Seiten. Das Urheberrecht unterliegt als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG einer Inhaltsbestimmung des Gesetzgebers³. Dieser hat bei der Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen die Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu berücksichtigen. Die Eigentumsinteressen der Urheber müssen daher mit Zugangs- und Nutzungsinteressen der Endnutzer in Ausgleich gebracht werden. Auch § 53 UrhG erfüllt diese Funktion.

1. Bedeutung des Urheberrechts

Das Urheberrecht ist ein Immaterialgüterrecht, also ein absolutes, gegenüber jedermann geltendes Herrschaftsrecht an einem geistigen Gut, das die Rechtsordnung einer konkreten Person zugeordnet und damit als Rechtsobjekt verfügbar gemacht hat⁴.

Zum Ausdruck kommt dies in § 11 S. 1 UrhG. Diese Bestimmung enthält den allgemeinen Grundsatz, dass der Urheber als Werkschöpfer in seinen ideellen Beziehungen zu seinem Werk und in der Nutzung seines Werkes durch das Urheberrecht geschützt ist⁵. Der Urheberschutz ist umfassend zu verstehen, er betrifft gerade auch in wirtschaftlicher Hinsicht die dem Urheber zustehenden Nutzungen seines Werkes⁶. Die Sicherung einer angemessenen Vergütung folgt aus § 11 S. 2 UrhG.

Um den Schutzzweck des Urheberrechtsgesetzes erfüllen zu können, werden dem Urheber, neben dem Urheberpersönlichkeitsrecht mit seinen in §§ 12 ff. UrhG aufgeführten Einzelbefugnissen, in §§ 15 ff. UrhG ausschließliche Verwertungsrechte zugewiesen. Diese ermöglichen dem Urheber die Kontrolle über die Werkverwertung und räumen ihm damit Nutzungsrechte ein, um das Werk gegen Zahlung eines Entgelts verwerten zu können⁷. Nach § 15 UrhG steht dem

2 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. § 44a ff. Rn. 1.

3 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. § 44a ff. Rn. 1; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 1.

4 Badura, in: Festschrift f. Maunz 1981, 1 (3); Schack, UrhR, S. 10 Rn. 21 ff.; Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 5.

5 Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 11 Rn. 1 ff.

6 Kroitsch, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 11 Rn. 3; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 11 Rn. 8.

7 Badura, in: Festschrift f. Maunz 1981, 1 (2); Kirchhof, in: Festschrift f. Zeidler 1987, 1639 (1654); Schricker/Katzenberger, GRUR 1985, 87 (90); Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 15 Rn. 3. Der grundsätzlich umfassende Schutz wirtschaftlicher Interessen der Urheber ist mehrfach durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt worden. Rich-

Urheber das ausschließliche Recht zu, sein Werk in körperlicher (Abs. 1) wie auch unkörperlicher Form (Abs. 2) verwerten zu können. Die ausschließliche Verwertungsbefugnis beinhaltet folglich sowohl die positive Nutzungsbefugnis, mit dem Werk nach Gutdünken zu verfahren, insbesondere es zu verwerten, als auch ein negatives Verbotungsrecht, Dritte von der Nutzung auszuschließen⁸.

2. Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen

Besondere Bedeutung für die Legitimation der Schrankenbestimmungen kommt dem Verfassungsrecht zu, welches dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung der Schranken einen verbindlichen Rahmen vorgibt⁹.

Das Urheberrecht ist als absolutes Recht im Hinblick auf seine vermögenswerten Bestandteile als geistiges Eigentum in seinem Kernbestand durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt¹⁰.

Der Begriff des Eigentums ist kein absoluter und vorgegebener Begriff¹¹. Inhalt und Funktion des Eigentums bedürfen der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse¹². Hieraus ergibt sich, dass die Verfassung dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen hat, den Inhalt und die Schranken des Eigentums unter Beachtung der grundlegenden verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG)¹³. Er muss sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als auch der Sozialpflichtigkeit des Eigentums Rechnung tra-

tungsweise sind hierfür die Entscheidungen „Kirchen- und Schulgebrauch“ (BVerfGE 31, 229) und „Kirchenmusik“ (BVerfGE 49, 382).

8 Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 11 Rn. 6; Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 6.

9 Vgl. BVerfGE 31, 270 (273) – Schulfunksendungen.

10 Grundlegend BVerfG GRUR 1972, 481 (BVerfGE 31, 229 (238)) – Kirchen- und Schulgebrauch; ebenso zum Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers BVerfG GRUR 1990, 183 (BVerfGE 81, 12 (16)) – Vermietungsvorbehalt; zum Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers BVerfG GRUR 1990, 438 (BVerfGE 81, 208 (219)) – Bob Dylan. Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet sowohl den „Werkbereich“ als auch den „Wirkbereich“ künstlerischer Entfaltung, allerdings nicht auch die wirtschaftliche Verwertung des Kunstwerks. Die wirtschaftliche Verwertung bzw. vermögensrechtliche Zuordnung und Sicherung des wirtschaftlichen Wertes eines Kunstwerks obliegt der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Vgl. hierzu BVerfGE 31, 229 (239 f.) – Kirchen- und Schulgebrauch; sowie Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 GG.

11 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Einl. Rn. 39.

12 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Einl. Rn. 39.

13 BVerfG NJW 1969, 309 (309); BVerfG NJW 1971, 2163 (2163); vgl. auch Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Einl. Rn. 39.

gen¹⁴. Das bedeutet, dass sowohl die Individualbelange der Urheber, wie z.B. die Ausgestaltung ihrer vermögenswerten Rechte zu sichern sind, als auch die individuellen Berechtigungen und Befugnisse, die im Interesse des Gemeinwohls bestehen, gleichermaßen Berücksichtigung finden müssen¹⁵.

Das umfassende Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers ist daher zugunsten der Allgemeinheit einzuschränken. Dies erfolgt durch die Schranken der §§ 44a ff. UrhG, die nur die einzeln aufgezählten Nutzungen gestatten. Das dem Urheber vom Gesetz eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht mit den ihm angegliederten Schrankenbestimmungen ist damit das Ergebnis einer vom Gesetzgeber bereits vorgenommenen Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers an einer möglichst umfassenden und uneingeschränkten Ausschließlichkeitsbefugnis und den Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst unbeschränkten Zugang und Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werkes¹⁶.

Die vom Gesetzgeber geschaffenen Schranken des Urheberrechts stellen Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar und sind als Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des geistigen Eigentums am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen¹⁷. Ausgehend von dem Gedanken, dass der Urheber selbst bei seinem geistigen Schaffen von den Leistungen seiner Vorgänger profitiert, wird es ihm auch im Interesse der Allgemeinheit zugemutet, einen verhältnismäßig geringfügigen Eingriff in sein ausschließliches Verwertungsrecht hinzunehmen, soweit diese Einschränkung der Förderung des kulturellen Lebens dient¹⁸. Das bedeutet, dass die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts zur Förderung eines schutzwürdigen Interesses der Allgemeinheit geeignet, erforderlich und angemessen sein muss. Darüber hinaus ist eine Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts des Urhebers nicht mehr gerechtfertigt¹⁹.

Das Urheberrecht dient demnach sowohl dem Urheber, indem es seine materielle Unabhängigkeit sichert, als auch der Allgemeinheit, indem es die freie geistige Auseinandersetzung und die Verbreitung von Wissen und Ideen in der Bevölkerung ermöglicht und fördert. Die Schranken in den §§ 44a ff. UrhG so-

14 BVerfGE 37, 132 (140); BVerfGE 102, 1 (16f.); vgl. hierzu auch Grzeszick, ZUM 2007, 344 (349).

15 BVerfG GRUR 1972, 481 (483) (BVerfGE 49, 382 (394)) – Kirchenmusik; ebenso zum Patentrecht BVerfG (K) GRUR 2001, 43 (44) – Klinische Versuche.

16 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Einl. Rn. 41 u. Vorb. §§ 44a ff. Rn. 1.

17 BVerfGE 31, 229 (240 u. 243ff.) – Kirchen- und Schulgebrauch; Geerlings, GRUR 2004, 207 (209); BGH GRUR 1997, 459 (463).

18 BGH GRUR 1987, 362 (363); Ulmer, GRUR Int. 1968, 1 (7).

19 Vgl. hierzu auch Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 43.

wie die außerhalb des sechsten Abschnittes eingefügten speziellen Schrankenregelungen in den §§ 69d, 69e und 87c UrhG bilden somit die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts des Urhebers hinsichtlich der Verwertung seiner Werke, die der Gesetzgeber im Rahmen seiner Befugnisse vorgenommen hat²⁰.

II. Arten der Schrankenbestimmungen

Die Schranken kommen im deutschen Urheberrecht in unterschiedlichen Ausprägungen vor. Die verschiedenen Ausgestaltungen ermöglichen es dem Gesetzgeber das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers unterschiedlich stark einzuschränken, um das Interesse der Allgemeinheit gegenüber den Interessen der Urheber und Rechteinhaber hinreichend zu berücksichtigen²¹. Allerdings ist Schranke nicht gleich Schranke. Unterschiede ergeben sich vielmehr daraus, dass die Zulässigkeit einer Nutzungshandlung an die Voraussetzungen einer Entschädigung geknüpft sein kann oder auch nicht²². Das deutsche Urheberrecht kennt dreierlei Arten von Schranken:

Zunächst besteht die Möglichkeit, den Urheber im Wege der Zwangslizenz²³ zu verpflichten, seine Zustimmung zu angemessenen Bedingungen zu erteilen²⁴. Die einzige Zwangslizenz ist in § 42a UrhG zugunsten der Tonträgerhersteller eingerichtet.

Des Weiteren sieht das Urheberrecht in bestimmten Fällen gesetzliche Lizenzen vor. Dabei ist die Nutzungshandlung unter den gegebenen Voraussetzungen der jeweiligen Schranken in jedem Fall an die Bezahlung einer Vergütung gekoppelt. Diese ist frei aushandelbar oder aber gesetzlich festgelegt. Der Vergütungsanspruch kann darüber hinaus gegebenenfalls zwingend nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden²⁵. Das Modell der gesetzlichen Lizenz ist das am häufigsten verwendete im deutschen Urheberrechtsgesetz. Es erscheint überall dort geeignet, wo aufgrund der besonderen Vielzahl urheberrechtsrelevanter Vorgänge und der Unüberschaubarkeit der Nutzer eine Aushandlung einzelner Verträge nicht mehr möglich ist²⁶. Dies ist unter ande-

20 BGH GRUR 2001, 51 (21).

21 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 11.

22 Hilty, GRUR 2005, 819 (821); Reh binder, Urheberrecht, S. 173 Rn. 432.

23 Vgl. hierzu Reh binder, Urheberrecht, S. 174 Rn. 434.

24 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 11.

25 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 11; Hilty, GRUR 2005, 819 (821); Reh binder, Urheberrecht, S. 173 Rn. 432.

26 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 14.

rem der Fall bei der Vergütung einer Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch nach §§ 53, 54 ff. UrhG.

Den größten Einschnitt stellt die Freistellung für den Urheber dar. Hierbei erklärt das Urhebergesetz eine Nutzungshandlung für zustimmungs- und vergütungsfrei²⁷. Das Verwertungsrecht des Urhebers wird praktisch aufgehoben. Ein solcher Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen des Ausschließlichkeitsrechts in bestimmten Fällen unangemessen und unpraktisch wäre. Darüber hinaus auch dann, wenn das Interesse des Urhebers, möglichst an jeder Verwertung seines Werkes beteiligt zu werden, ausnahmsweise hinter den schutzwürdigen Belangen der Allgemeinheit zurücktreten muss²⁸. Im deutschen Urheberrechtsgesetz ist dies z.B. der Fall bei der Verwendung geschützter Werke zu Zwecken der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit nach § 45 UrhG.

III. Auslegung der Schrankenbestimmungen

Der Ausgleich der sich gegenüberstehenden Interessen, der durch die Schranken des Urheberrechtsgesetzes herbeigeführt werden soll, ist auch für die Frage interessant, inwieweit die bestehenden Schrankenbestimmungen einer erweiterten Auslegung durch die Rechtsprechung zugänglich sind. Eine variierte Auslegung der Schrankenbestimmung hat die Konsequenz, dass die Grenze zwischen dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers und der Handlungsfreiheit der Nutzer verschoben wird²⁹.

1. Systematische Einordnung als „Ausnahme“ oder „Schranke“

Für die Auslegung der Schrankenbestimmungen könnte die Frage nach ihrer systematischen Einordnung als „Ausnahme“ oder als „Schranke“ einen Anhaltspunkt geben.

Eine Charakterisierung der Schranken als „Ausnahmen“ würde eine enge Auslegung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gebieten. Der Begriff der „Ausnahme“ beinhaltet eine gewisse Wertung und impliziert somit eine Art Rangverhältnis³⁰. Daraus wird die Schlussfolgerung gezogen, dass eine enge Auslegung der Schranken sich nur rechtfertigen lässt, soweit es sich bei einer

27 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 11; Rehinder, Urheberrecht, S. 174 Rn. 435.

28 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 15.

29 Hierzu Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 63.

30 Geiger, GRUR Int. 2008, 459 (461).

Schrankenbestimmung in rechtlicher Hinsicht um eine „Ausnahme“ zum Ausschließlichkeitsrecht handelt³¹.

In den WIPO-Verträgen³², im TRIPS-Abkommen³³, sowie in der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung des Urheberrechts wird sowohl der Begriff der „Ausnahme“ als auch derjenige der „Schranke“ verwendet. Auch die daraufhin folgende Umsetzung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union führte zu keiner einheitlichen Verwendung nur eines Begriffs. So spricht das deutsche Urheberrecht von dem Begriff „Schranke“, hingegen wird in Frankreich der Begriff „Ausnahme“ verwendet. Dies lässt darauf schließen, dass gerade keine Entscheidung hinsichtlich eines Begriffs getroffen werden wollte und es sich daher um zwei dahinterstehende unterschiedliche Bedeutungen der Beschränkung handelt³⁴. Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei den Begrenzungen des Urheberrechts um „Schranken“ oder um „Ausnahmen“ handelt, soll deren Funktion innerhalb des Urheberrechts genauer beleuchtet werden.

Ein Ziel der Schrankenbestimmungen ist die Kreativitätsförderung. Allerdings ist dieses Ziel zugleich Ziel der Verwertungsrechte³⁵. Auf der einen Seite wird dem Schöpfer eines Werkes rechtlicher Schutz für sein Werk gewährt. Damit nimmt er eine besondere Rolle innerhalb des Systems des Urheberrechtsgesetzes ein. Auf der anderen Seite werden der Allgemeinheit Freiräume gewährt, die die kreative Nutzung von bestehenden Werken ermöglichen soll. Des Weiteren werden diese Nutzungen zumeist³⁶ nicht unentgeltlich, sondern vielmehr gegen eine angemessene Vergütung erlaubt. Dieser Gedanke soll zusätzlich zur Kreativitätsförderung der Urheber beitragen. Nur wenn ein Urheber auch angemessen für seine Arbeit entlohnt wird, wird er sich gänzlich auf diese konzentrieren können. Daher können die Begrenzungen des Urheberrechts, abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung, geeignete Instrumente darstellen, um einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Urhebern und den Nutzern herzustellen.

31 Vgl. Geiger, GRUR Int. 2008, 459 (461).

32 WIPO = World Intellectual Property Organization.

33 Das TRIPS-Abkommen ist ein besonderes Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, einschließlich des Handels mit Nachahmungen und Fälschungen, welches mit der Schaffung der Welthandelsorganisation 1994 geschlossen wurde.

34 Geiger, GRUR Int. 2004, 815 (818).

35 Geiger, GRUR Int. 2008, 459 (462).

36 Ausnahmen stellen nur die Schrankenbestimmungen dar, die zustimmungs- und vergütungsfrei gewährleistet werden. Vgl. hierzu Teil I Punkt B II. „Arten der Schrankenbestimmungen“, S. 6 f.

Aufgrund dieser Betrachtungsweise kann man davon ausgehen, dass sich die Interessen der Urheber und Nutzer in gleicher Weise gegenüberstehen. Um Ausnahmegesetzen würde es sich bei den Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes hingegen nur handeln, wenn die Schrankensystematik Ausdruck eines gesetzgeberischen Willens zugunsten möglichst umfassender Verwertungsrechte des Urhebers wäre³⁷. Wie gezeigt, trägt das Urheberrecht allerdings nicht nur den Interessen der Urheber, sondern auch der Allgemeinheit Rechnung. Es ist kein einseitiger Schutz des Urhebers gewollt, sondern ein gerechter Interessenausgleich.

Demnach kann es sich bei den Beschränkungen nicht um „Ausnahmen“ zum Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers handeln, sondern eher um Rechtstechniken, die den Inhalt und die Grenzen des Rechts näher bestimmen³⁸. Schranken verdeutlichen damit, welche Nutzungsmöglichkeiten gerade nicht mehr erfasst werden.

2. Meinungsstand zur Auslegung

Rechtsprechung wie auch Literatur sind lange Zeit davon ausgegangen, dass die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen grundsätzlich eng auszulegen seien³⁹. Dies folgte aus dem Umstand, dass der Urheber an dem wirtschaftlichen Erfolg seines Werkes geboten und angemessen zu beteiligen ist und somit seine Ausschließlichkeitsrechte an der Werkverwertung nicht übermäßig beschränkt werden dürfen⁴⁰. Für eine analoge Anwendung der Schrankenbestimmungen besteht nach Auffassung der Rechtsprechung kein Raum⁴¹. Ein weiterer Grund für die enge Auslegung der Schranken war die Berufung auf die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers, der bei der Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen viele Nutzungsmöglichkeiten noch nicht vorhersehen konnte. Die Normierung der betreffenden Schranken könnte zwar als Auslegungskriterium berücksichtigt werden, allerdings sind nach der heute herrschenden objektiven Auslegungstheorie aber objektiv-teleologische Kriterien entscheidend, auch wenn sie dem Gesetzgeber nicht voll bewusst gewesen sind⁴².

37 Vgl. Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 67.

38 Geiger, GRUR Int. 2008, 459 (461).

39 BGH GRUR 1983, 562 (564); BGH GRUR 1997, 459 (463); BGH GRUR 2001, 51 (52); krit. zur engen Auslegung Kröger, MMR 2002, 18; vgl. zur engen Auslegung auch Rehinder, Urheberrecht, S. 174 f. Rn. 435.

40 BGH GRUR, 2001, 51 (52); BGH GRUR 2002, 963 (966).

41 A.A. hingegen Raue, in: Festschrift f. Nordemann 2004, 327 (329).

42 Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 336.

In neueren Urteilen hält der BGH zwar weiterhin grundsätzlich an der engen Auslegung zur Sicherung der möglichst weitgehenden Beteiligung der Urheber an ihren Verwertungsrechten fest, es ist aber auch mehr und mehr eine Öffnung hin zu einer erweiterten Auslegung zu beobachten. In Einzelfällen kann also von der grundsätzlich abschließenden Güterabwägung der Schrankenbestimmungen abgewichen werden⁴³. Besteht beispielsweise an der Wiedergabe eines geschützten Werkes ein gesteigertes öffentliches Interesse, ist dies bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen zu berücksichtigen und kann im Einzelfall dazu führen, dass die enge am Wortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, der verfassungsrechtlich geschützten Position des Nutzers Rechnung tragenden Interpretation weichen muss⁴⁴. So hat der BGH in seiner Entscheidung „Elektronischer Pressespiegel“ ausgeführt, dass, soweit an die Stelle einer privilegierten Nutzung eine neue Form tritt, im Einzelfall zu prüfen sei, ob auf der einen Seite der verfassungsrechtlich verankerte Beteiligungsgrundsatz und auf der anderen Seite der mit der Schrankenbestimmung verfolgte Zweck, eine weitergehende Auslegung der fraglichen Bestimmung erlaube⁴⁵. Deutlich werde bereits mit Blick auf die Praxis im Rahmen des Privilegierungstatbestandes des § 53 UrhG, der sich nicht alleine an den technischen Gegebenheiten, die der Gesetzgeber bei Einführung der Bestimmung vor Augen hatte, orientiere, dass die Anwendung der Schrankenbestimmungen gerade nicht notwendig auf technische Sachverhalte beschränkt sei, die bei Schaffung des jeweiligen Privilegierungstatbestands schon bekannt waren. Auch wenn 1965 digitale Speichermöglichkeiten nicht bekannt waren, werden Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch als privilegiert angesehen, auch wenn es sich um digitale handelt; entsprechend werden die Vergütungsansprüche auf diese parallelen Nutzungsformen ausgeweitet⁴⁶.

Soweit den Schranken ein verallgemeinerungsfähiger Ansatz zu Grunde liegt, kann auch eine analoge Anwendung für geboten erachtet werden⁴⁷. Voraussetzungen hierfür seien, dass das Gesetz eine Regelungslücke aufweise und dass der Sinn und Zweck der Vorschrift eine Analogie ebenfalls geboten erscheinen lasse⁴⁸. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist jedoch kein Raum für

43 BGH GRUR 2002, 605 (606).

44 BVerfG NJW 2001, 598 (598); BGH GRUR 2002, 605 (606); BGH GRUR 2003, 956 (957).

45 BGH GRUR 2002, 963 (966).

46 Vgl. hierzu auch BGB GRUR 2002, 963 (966).

47 BGH GRUR 1987, 362 (363).

48 BGH GRUR 1987, 362 (363).

eine außerhalb der Schrankenbestimmungen und urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse liegende allgemeine Güter- und Interessenabwägung gegeben⁴⁹.

Insgesamt ist heute eine Öffnung der Schrankenbestimmungen auch für ihre Anwendung auf neue technische Sachverhalte zu beobachten⁵⁰. Im Rahmen der neuen Grundsätze sind keine starren Grenzen gesetzt. Tritt an die Stelle einer privilegierten Nutzung eine neue Form, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob die widerstreitenden Interessenlager im Rahmen des mit der Schrankenregelungen verfolgten Zwecks eine erweiterte Auslegung ermöglichen⁵¹.

IV. Rechtsnatur der Privatkopie

Die Frage nach der Rechtsnatur der Privatkopie als Beschränkung des Urheberrechts hat durchaus praktische Relevanz, ist aber bislang nicht abschließend beantwortet worden⁵². Vor allem hat die Definition der Rechtsnatur Konsequenzen hinsichtlich der Bewertung der Frage⁵³, ob die Schranken eigene subjektive Rechte der Nutzer darstellen oder als reine Nutzungsgestattungen zu qualifizieren sind⁵⁴. Die Nutzer halten in diesem Zusammenhang ein „Recht auf Privatkopie“, abgeleitet aus der Vervielfältigungsfreiheit zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG, für gegeben.

Die Gewährung der Schrankenregelung der Privatkopie im deutschen Urheberrecht zu Gunsten der Nutzer erfolgt aufgrund ihrer Grundrechte, insbesondere der Meinungsfreiheit, Informations- und Kunstfreiheit. Hiermit soll ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber auf der einen und denen der Nutzer auf der anderen Seite gefunden werden. Dieser Ausgleich hat durch die Schrankenregelung, die vom Gesetzgeber eingeführt wurde, bereits Einzug in das Urheberrecht gefunden. Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, inwieweit die urheberrechtliche Schrankenbestimmung als subjektives Recht der Nutzer gedeutet werden kann.

49 BGH GRUR 2003, 956 (957).

50 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vorb. §§ 44a ff. Rn. 7.

51 BGH GRUR 2002, 963 (966).

52 Geiger, GRUR Int. 2004, 815 (816); Geiger, GRUR Int. 2008, 459 (460).

53 In anderen europäischen Ländern ist dies zumeist eine viel diskutierte Frage. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, dass nur dem Urheber Rechte zukommen. Begründet wird dies damit, dass der Urheber allein im Mittelpunkt des Urheberrechtsgesetzes steht und somit ein gewisses Hierarchieverhältnis zu seinen Gunsten entsteht, welches lediglich ihm Rechte gewährt und nicht den Nutzern. Vgl. hierzu Geiger, GRUR Int. 2004, 815 (817), auch Haller, Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie, S. 154 f.

54 Geiger, GRUR Int. 2004, 815 (816).

Die Frage, ob das Urheberrecht dem Nutzer ein subjektives Recht, insbesondere ein „Recht auf Privatkopie“, einräumt oder die Schrankenbestimmung dem Urheber lediglich die Möglichkeit nimmt, gewisse Nutzungshandlungen aufgrund des Ausschließlichkeitsrechts zu verbieten, ist Gegenstand der weiteren Betrachtung.

Es gibt dem Grunde nach zwei Möglichkeiten ein subjektives Recht der Nutzer zu konstruieren⁵⁵. Zum einen könnten die gesetzlichen Schranken das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers zugunsten des jeweils privilegierten Nutzers mit einem aus dem Urheberrecht abgeleiteten Nutzungsrecht belastet werden. Zum anderen könnte aber auch ein unabhängiges, neben dem Urheberrecht bestehendes Recht des Nutzers konstruiert werden, welches durch die entsprechenden Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts des Urhebers lediglich anerkannt und durchgesetzt wird⁵⁶.

1. Abgeleitetes Nutzungsrecht

a) *Rechtsgeschäftlich eingeräumtes Nutzungsrecht*

Nach § 31 UrhG besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Einräumung eines Nutzungsrechts durch den Urheber. Im Wege der Rechtseinräumung wird über das Nutzungsrecht verfügt, hierfür ist eine rechtsgeschäftliche Einräumung nach §§ 398, 413 BGB erforderlich⁵⁷. Für die Vermutung einer rechtsgeschäftlichen Nutzungseinräumung müssten sich die Freistellungen bestimmter Werknutzungen vom Ausschließlichkeitsrechts des Urhebers im Rahmen einer Schrankenbestimmung als gerade gesetzlich vermutete Nutzungseinräumung durch den Rechteinhaber konstruieren lassen⁵⁸. Hiergegen spricht allerdings, dass die Schrankenbestimmungen in den §§ 44a ff. UrhG nicht auf einer Willensbetätigung des Urhebers beruhen, sondern unmittelbar aus dem Gesetz resultieren, als bereits durch den Gesetzgeber vorgenommene Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen⁵⁹. Damit scheidet eine rechtsgeschäftliche Einräumung ei-

55 Eine sehr ausführliche Erörterung der Problematik, ob die Schrankenbestimmungen subjektive Rechte der Nutzer darstellen leistet Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 99 ff.

56 So Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 100 f.

57 Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 31 Rn. 15.

58 Vgl. hierzu Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 100 f.

59 Vgl. hierzu Teil I Punkt B I 2. „Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen“, S. 4 ff.

nes Nutzungsrechts aus. Die Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts ist grundsätzlich auch auf gesetzlichem Wege denkbar⁶⁰.

b) *Gesetzlich eingeräumtes Nutzungsrecht*

Vor allem zu § 53 Abs. 1 UrhG wird vertreten, dass diese Vorschrift dem Nutzer ein gesetzliches Nutzungsrecht, ein „Recht auf Privatkopie“, einräumt⁶¹. § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG sind als „gesetzliche Lizenz“ ausgestaltet. In Hinblick auf die Klärung der Frage, ob es ein „Recht auf Privatkopie“ der Nutzer gibt, muss daher die Ausgestaltung der Schrankenbestimmung als „gesetzliche Lizenz“ näher untersucht werden⁶². Die Schrankenbestimmungen, die sog. „gesetzlichen Lizenzen“, sehen als Ausgleich für die Erlaubnisfreiheit einer Nutzungshandlung einen gesetzlichen Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung vor. Hierzu gehört insbesondere auch die verwertungsgesellschaftspflichtige Geräte-, Speichermedien- und Betreiberabgabe nach den §§ 54, 54a ff. UrhG als Ausgleich für die von § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG erlaubte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch⁶³.

So wird angenommen, dass der Nutzer als Gegenleistung für die Zahlung der Vergütungsabgabe das Recht erwerbe, ein urheberrechtlich geschütztes Werk privat zu vervielfältigen⁶⁴. Der Vergütungsanspruch stelle sich daher als ein Äquivalent zu dem in § 53 Abs. 1 UrhG dem Einzelnen eingeräumten Nutzungsrecht dar⁶⁵.

Allerdings kann allein aus der Tatsache, dass das Gesetz dem Nutzer als Ausgleich für die Freistellung einer Nutzungshandlung eine Vergütungspflicht auferlegt, nicht gefolgert werden, dass dem Nutzer damit ein positives Nut-

60 Grützmacher, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 69d Rn. 26; Guntrum, S. 103 f.; a.A. Hohagen, Vervielfältigungsfreiheit, S. 500 Fn. 1175, der den Begriff des Nutzungsrechts auf den Bereich rechtsgeschäftlichen Handelns beschränken will.

61 Abdallah/Gercke/Reinert, ZUM 2004, 31 (34); Dieselhorst, GRUR Int. 1994, 788 (789); Köcher/Kaufmann, MMR 2005, 751 (753f.); ähnlich Hoeren, MMR 2000, 3 (4).

62 Alleine bei Betrachtung des Begriffs der „gesetzlichen Lizenz“ könnte dieser bereits nahelegen, dass dem Schrankenbegünstigten, wie bei einer vertraglichen Lizenz ein Nutzungsrecht auf gesetzlichem Wege eingeräumt wird. Vgl. hierzu Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 137.

63 Lüft, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 54 Rn 7.

64 Abdallah/Gercke/Reinert, ZUM 2004, 31 (34); Dieselhorst, GRUR Int. 1994, 788 (789). Ausdrücklich gegen ein Recht auf Privatkopie Arlt, DRMS, S. 190 ff.; Enders, ZUM 2004, 593 (601); Guntrum, S. 106; Hohagen, in: Festschrift f. Schricker 2005, 353 ff.; Loewenheim, in: Schricker, UrhG, § 53 Rn. 2a a.E.; Schack, UrhR, S. 267 Rn. 554; Stieckelbrock, GRUR 2004, 736 (740); v. Diemar, GRUR 2002, 587 ff.

65 Hoeren, Urheberrecht und Verbraucherschutz, S. 18.

zungsrecht zusteht⁶⁶. Dagegen spricht bereits, dass die Einräumung eines Nutzungsrechts immer das Bestehen eines entsprechenden Verwertungsrechts des Urhebers voraussetzt, weil Nutzungsrechte nur einen den Verwertungsrechten innewohnenden Inhalt haben können⁶⁷. Der Vergütungsanspruch des Urhebers müsste daher ein Verwertungsrecht zumindest in abgeschwächter Form darstellen⁶⁸. Sind Vergütungsansprüche dagegen nicht den Verwertungsrechten zuzuordnen, würde im Bereich privater Nutzungshandlungen auch kein Vervielfältigungsrecht bestehen, wodurch schon konstruktiv auszuschließen wäre, dass den Begünstigten der gesetzlichen Lizenz auf gesetzlichem Wege ein Nutzungsrecht eingeräumt werden könnte.

Gegen die Annahme, Vergütungsansprüche seien Verwertungsrechte, auch nur in abgeschwächter Form, sprechen jedoch verschiedene Gründe. Zum einen zieht die Verletzung eines Vergütungsanspruchs keinen Schadensersatzanspruch gem. § 97 UrhG nach sich, wie dies bei ausschließlichen Verwertungsrechten regelmäßig der Fall ist⁶⁹. Zum anderen ist der Zeitpunkt der Entstehung von Verwertungsrechten anzuführen. Diese entstehen im gleichen Zeitpunkt wie die Begrenzungen durch die Nutzungshandlungen⁷⁰. Die Vergütungsansprüche entstehen allerdings erst mit der Vornahme der jeweiligen Nutzungshandlung⁷¹. Das Bestehen eines Vergütungsanspruchs kann daher keinen Einfluss auf den Normcharakter einer Schranke als Begrenzung des Inhalts des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts haben, weil es eben kein Verwertungsrecht darstellt. Damit lässt sich aus den Vergütungsansprüchen der §§ 54 ff. UrhG auch kein gesetzlich eingeräumtes Nutzungsrecht, ein sog. „Recht auf Privatkopie“, ableiten.

2. Originäres Nutzungsrecht

Nach den bisherigen Überlegungen steht demnach fest, dass dem Nutzer keine urheberrechtliche, also vom Ausschließlichkeitsrecht abgeleitete Nutzungsbe-

66 v. Diemar, Digitale Kopie, S. 89.

67 Reh binder, Urheberrecht, S. 212 Rn. 542; v. Diemar, GRUR 2002, 587 (587); dies., Digitale Kopie, S. 89.

68 Vgl. hierzu v. Diemar, GRUR 2002, 587 (587).

69 Vgl. hierzu v. Diemar, GRUR 2002, 587 (587); Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 141.

70 Bei den gesetzlichen Lizenzen ist, wie auch bei den Freistellungen, das Verwertungsrecht des Urhebers bereits von vornherein durch die Nutzungshandlungen begrenzt. Hohagen, Vervielfältigungsfreiheit, S. 499.

71 v. Diemar, GRUR 2002, 587 (588).

fugnis eingeräumt wird. Allerdings könnte sich der Nutzer des Weiteren auf ein originäres subjektives Nutzungsrecht⁷² berufen.

Ein subjektives Recht wird zumeist umschrieben, als eine von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht oder Berechtigung zur selbstbestimmten Wahrnehmung der geschützten Interessen durch den Rechtsinhaber⁷³. Charakteristisch für ein subjektives Recht ist, dass einzelnen Personen eine Rechtsposition eingeräumt wird, über deren Ausübung diese unabhängig selbst entscheiden können⁷⁴. Inhalte eines solchen Rechts können dabei Rechte auf etwas, Freiheiten oder Kompetenzen sein⁷⁵.

Ein subjektives Recht auf Nutzung würde eine gewisse Herrschaftsposition voraussetzen⁷⁶. Das Urheberrecht stellt ein absolutes Herrschaftsrecht dar⁷⁷. Insbesondere werden dem Urheber in den §§ 15 ff. UrhG in bestimmtem Umfang die ausschließlichen Verwertungsbefugnisse über sein Werk zugewiesen. Der Urheber kann danach sein Werk auf die genannten Arten nutzen und hat zudem das Recht, alle anderen Personen von einer solchen Nutzung auszuschließen. Ein solches Herrschaftsrecht räumen die Schrankenbestimmungen dem jeweiligen Nutzer aber nicht ein. Die dem einzelnen Nutzer eingeräumte Rechtsposition ist daher primär als rechtliche Freiheit⁷⁸ zu qualifizieren, in deren Rahmen der Nutzer die näher definierten Nutzungshandlungen vornehmen kann⁷⁹.

72 Zum Teil findet auch die Bezeichnung als objektives Recht in diesem Zusammenhang Verwendung. Allerdings ist diese Bezeichnung unpassend, denn unter einem objektiven Recht versteht man die Summe aller abstrakten Rechtsnormen, zu denen sowohl Akte der Gesetzgebung als auch das ungeschriebene Gewohnheitsrecht zählen. Vgl. hierzu Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 157.

73 Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 157; Larenz/Wolf, BGB-AT, § 13 Rn. 24 u. § 14 Rn. 1 f.; Schack, BGB-AT, S. 13 Rn. 45.

74 Hohagen, in: Festschrift f. Schricker 2005, 353 (355); Larenz/Wolf, BGB-AT, § 14 Rn. 1; Schack, BGB-AT, S. 13 Rn. 45.

75 Larenz/Wolf, BGB-AT, § 14 Rn. 1 ff.

76 Hohagen, in: Festschrift f. Schricker 2005, 353 (355).

77 Hohagen, in: Festschrift f. Schricker 2005, 353 (355).

78 Eine rechtliche Freiheit besteht immer dann, wenn es einer Person sowohl erlaubt ist, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, als auch die Handlung zu unterlassen. Der Person ist es also weder verboten noch geboten die fragliche Handlung vorzunehmen. Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 159.

79 Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 162 ff.

Ob diese Qualifizierung als rechtliche Freiheit trotzdem bei einigen Schrankenbestimmungen die Folgen eines subjektiven Rechts des Nutzers haben kann, hängt entscheidend davon ab, ob die erlaubte Nutzungshandlung es rechtfertigt, von einer individuellen Rechtszuweisung an den einzelnen Nutzer und damit von einem „Recht auf Nutzung“ im Sinne eines subjektiven Rechts zu sprechen⁸⁰. Dies ist allerdings wiederum nur der Fall, wenn der Nutzer zumindest von einer Person (insbesondere dem Urheber) verlangen kann, nicht an der Nutzung gehindert zu werden oder er auch andere Nutzer an der jeweiligen Nutzungshandlung hindern kann⁸¹.

Mit Blick auf die Privatkopie ist dabei zwischen der analogen und der digitalen zu unterscheiden. Bezogen auf die digitale Privatkopie hat der Nutzer nach heutiger Rechtslage nicht die Möglichkeit (obwohl eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nach § 53 Abs. 1 UrhG durchaus zulässig ist) eine solche herzustellen, soweit die Vorlage durch technische Schutzmaßnahmen versehen ist. Zum Ausgleich für die Errichtung der technischen Schutzmaßnahmen wurde § 95b UrhG eingeführt, der dem Nutzer eine Art subjektives Recht einräumt und somit manche Nutzungshandlungen weiterhin trotz der Verwendung technischer Schutzmaßnahmen gestattet. Die digitale Privatkopie ist von § 95b Abs. 1 Nr. 6 UrhG nicht erfasst. Daraus lässt sich folgern, dass den Nutzern durch die Schrankenbestimmung der Privatkopie gem. § 53 UrhG ein subjektives Recht hinsichtlich der digitalen Privatkopie, mit welchem sie die Nutzungshandlung unter allen Umständen gegen den Urheber durchsetzen können, nicht zukommt. In Bezug auf analoge Privatkopien gewährt § 95b UrhG den Nutzern allerdings erstmals eine Art subjektives Recht⁸².

Die rechtliche Freiheit, als welche die Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 1 UrhG zu qualifizieren ist, ist in Bezug auf die digitale Privatkopie nicht als subjektives Recht mit den Folgen ausgestaltet, dass dem einzelnen Nutzer eine Rechtsposition verschafft wird, über deren Ausübung er unabhängig und selbst entscheiden kann. Das wird durch das Verbot der Umgehung der technischen Schutzmaßnahmen und die Nichtdurchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie deutlich. Ein „Recht auf Privatkopie“ der Nutzer, zumindest der digitalen, besteht somit nicht.

80 Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 162 ff.

81 Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur, Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 162 ff.

82 So Arlt, DRMS, S. 128 f.; Geiger, GRUR Int. 2004, 815 (818); Staudacher, Die digitale Privatkopie, S. 9 f; Stickelbrock, GRUR 2004, 736 (740).